



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 211/2020 – São Paulo, terça-feira, 17 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67921/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-30.1996.4.03.6100/SP

	2005.03.99.042911-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIAS/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIAS/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
No. ORIG.	:	96.00.09417-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1353/96. BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL EM ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO.

I - A decisão judicial sobrepõe-se à decisão administrativa, que se tem por renunciável quando há identidade de pedido.

II - A impetrante adentrou com ação reconhecendo o débito e, ainda depositou em juízo. Qualquer ato do devedor, reconhecendo o débito aniquila alegação de decadência, daí a impossibilidade de extinção do feito sem julgamento do mérito em relação a período acerca do qual se alega decadência e do levantamento dos valores depositados em juízo antes do trânsito em julgado.

III - Não se conhece do pedido de concessão de liminar efetuado em sede de apelação, por inadequação da via eleita.

IV - O Órgão Especial desta E. Corte, em sessão Judiciária de 12 de setembro de 1996, por maioria de votos, acolheu a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, suscitada na Apelação em Mandado de Segurança de n. 95.03.052376-1, de relatoria da eminente Des. Fed. Lúcia Figueiredo, na qual fora definida como base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no inciso V, do art. 75, do ADCT, da CF, aquela contida no art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, definida na legislação do imposto de renda.

V - Conforme previsão do art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal, ficam vinculados à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato pelo Plenário os feitos submetidos às Turmas até apreciação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria em sentido diverso.

VI - A contribuição ao PIS, nos termos da EC n.º 10/96 deve obedecer aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, previstos nos arts. 150 inciso III "a" e 195, § 6º, da CF, donde no período de 1 a 4 de junho de 1996 deve ser recolhida com fulcro na Lei Complementar 7/70.

VII - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da impetrante parcialmente provida e Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese, a ausência de inconstitucionalidade da Medida Provisória 517/94 e seguintes, pois em nada afrontou a ECR 1/94.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 578.846, vinculado ao tema 665 de Repercussão Geral no STF.

Peticiona a impetrante aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF e requer o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 578.846, a quo como representativo de controvérsia (tema 665) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), decidiu que São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, a princípio, com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-30.1996.4.03.6100/SP

	2005.03.99.042911-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG.	:	96.00.09417-9 10 V: SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos valores depositados nos autos referentes ao período de 06 a 12/1996, bem como de conversão em renda em relação aos valores relativos ao período de 01 a 06/1997. Em síntese, o pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 578.846/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 665) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), manteve a inexistência do PIS, nos moldes da EC 10/96, com relação ao período de 1/1/1996 a 05/06/1996, garantindo o seu recolhimento nos termos da LC 07/70; (ii) a medida contribuirá para amenizar os impactos da pandemia da Covid-19, somando-se às políticas emergenciais que vêm sendo adotadas pelo Governo Federal para reduzir os impactos negativos da referida pandemia na caixa das empresas afetadas; (iii) a conversão em renda dos depósitos não trará prejuízos para a União e, ao mesmo tempo, colaborará como gestão do caixa das requerentes, com a possibilidade de dedutibilidade das despesas, nos termos do art. 41, da Lei 8.981/95.

Requer seja determinada a expedição de alvará de levantamento em nome das requerentes dos valores referentes ao período de 06 a 12/1996, tendo em vista o reconhecimento da decadência em processo administrativo. Instada, a União sustenta, em suma, que: (i) a Requerente quer se antecipar a conversão em renda para deduzir da base de cálculo do IRPJ e CSLL sem renunciar ao direito que se funda a ação e no futuro ter direito à restituição dos valores depositados, caso vencedora da demanda; (ii) não há fundamento legal, nem mesmo em normas excepcionais criadas para combater o momento de crise, que autorize o pedido da Requerente; (iii) É firme o entendimento do STJ no sentido de que o levantamento do depósito judicial ou sua transformação em pagamento definitivo sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito.

É o relatório.

Decido.

O pedido não comporta deferimento.

Tratamos os autos originários de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigência da contribuição ao PIS sobre a **receita bruta operacional**, nos termos da EC 10/96 e MP 1353/96 em razão da inexistência de definição da base de cálculo escolhida, para recolhê-la sobre o preço dos serviços prestados, nos termos do art. 44 da lei n. 4506/64, art. 12 do Decreto-lei n. 1598/77 e art. 226 do RIR/94. Subsidiariamente, requer seja afastada a exigência da contribuição ao PIS, nos termos da citada EC 10/96, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1996 e 7 de junho de 1996 em razão de violação ao princípio da irretroatividade (art. 150, III, a, CF) e no período compreendido entre a promulgação da emenda e o prazo a ser respeitado pelo princípio da anterioridade (art. 150, III, b, CF), ou ao menos pelo princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, CF). Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para afastar o recolhimento da contribuição ao PIS no período compreendido entre 1º.01.96 e 07.06.96, na forma do art. 72 do ADCT, com redação data pela EC 10/96, mantido neste interregno a contribuição nos termos da LC 7/70.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial. Também apelou a União refutando a ocorrência de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade mitigada.

A Quarta Turma desse E. Tribunal Regional, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

As impetrantes interuseram recursos especial e extraordinário. Por sua vez, a União Federal interpôs recurso extraordinário.

A Vice-Presidente desta Corte determinou o sobrestamento da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 578.846/SP, tema 665.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, as impetrantes efetuarão depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postulam, nesta oportunidade, seu levantamento, bem como a conversão em renda de outra parte, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da Covid-19.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liniar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral cobrado, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for; acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o levantamento do depósito judicial se sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito. Dentre outros tantos julgados, destacam-se os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstando fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUÇÃO ANTES DO

TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE ACARRETE LIBERAÇÃO DE RECURSOS.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo versa sobre levantamento de depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário mediante substituição por caução em ação anulatória de débito fiscal pendente de Recurso Extraordinário da Fazenda Pública.
 2. O Tribunal de origem entendeu aplicável o art. 475-O do CPC/1973.
 3. Insurge-se o recorrente sob o fundamento de inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória e de não se aplicar à Fazenda Pública a execução provisória admitida no art. 475-O do Digesto Processual.
 4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, "nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação." (AglInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016, DJe 17/8/2016). Na mesma linha: AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016; REsp 1.374.823/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 12/2/2016; AgRg no Ag 1.317.089/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/4/2014, DJe 26/5/2014.
 5. Não se mostra aplicável à Fazenda Pública dispositivo do CPC relativo à execução provisória que permite liberar recursos depositados, ainda que mediante caução. Isso porque, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2010, DJe 25/10/2010).
 6. Constituído o crédito tributário pelo próprio contribuinte mediante depósito da exação questionada, só com o trânsito em julgado poder-se-á levantar as quantias respectivas ou converter em renda, conforme o resultado definitivo da ação.
 7. Execução provisória contra a Fazenda Pública que implique liberação de recursos é expressamente vedada por lei específica que prevalece sobre as execuções em geral previstas no Código de Processo Civil.
 8. Recurso Especial provido.
- (STJ, REsp 1.701.791/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (destaque nosso)
- No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2016 e AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016.

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 151, II, do CTN com o art. 32, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, complementado pelo detalhado regramento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98. Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade. Grande tensão a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de levantamentos de depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade. Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário ao levantamento requerido, baseada fundamentalmente no regramento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, que "os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União. De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas. Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tornariam a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes. A despeito de na hipótese vertente tratar-se de levantamento de depósito em dinheiro realizado nos autos, em inúmeras decisões proferidas no contexto dessa grave crise atual em que se buscava a substituição do depósito por outra espécie da garantia (cujos fundamentos servem de base para a resolução do pleito ora emanado), as Cortes indeferiram os pedidos realizados, consumpedâneo nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos. Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso).

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L. 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoco, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso).

Merecem destaque, outrossim, as inaugurais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte. Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela Covid-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a um pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produzem efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos e/ou a conversão em renda prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso dos autos, embora o paradigma haja sido recentemente julgado pela Suprema Corte, ainda pende de juízo de admissibilidade os Recursos Excepcionais interpostos neste processo. Na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei n.º 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da Requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e/ou a conversão em renda da União Federal.

Em face de todo o exposto, indefiro o pedido formulado.

Intimem-se.

Após, retomemos autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

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

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

	2007.61.00.012445-6/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: ANITA FERRAZ MALZONI e outros(as)
	: EDUARDO FERRAZ MALZONI
	: MARIA MALZONI ROMANACHI
	: NATALIA MALZONI MATOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	: SP123771 CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	: ROBERTO MALZONI FILHO
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	: SP123771 CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00124452020074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao agravo interno e condenou o agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 7º e 1.021, § 4º, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 451.572/PR (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/3/2014, DJe 1º/4/2014) assentou que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual".

Nessa esteira, em recente decisão, o Ministro Sérgio Kulkina afirmou ser inadmissível a interposição de novo recurso especial em face de acórdão que, no julgamento de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao apelo anterior com base nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, do CPC/73 (cf. Agravo no REsp nº 882.125/SC, publicado em 05/12/2016).

E essa é a hipótese vertente, a inviabilizar o seguimento do recurso especial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2007.61.00.012445-6/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: ANITA FERRAZ MALZONI e outros(as)
	: EDUARDO FERRAZ MALZONI
	: MARIA MALZONI ROMANACHI
	: NATALIA MALZONI MATOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	: SP123771 CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	: ROBERTO MALZONI FILHO
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	: SP123771 CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00124452020074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao agravo interno e condenou o agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão suscitada no recurso já foi objeto de decisão no agravo interno, conforme ementa:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rcl 23296 AgR (Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 16-12-2016 PUBLIC 19-12-2016) assentou que "o agravo nos próprios autos ou reclamação contra decisão do Tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 543-A e art. 543-B, ambos do CPC/1973 (art. 1035 e art. 1036 do CPC/2015), é inadmissível consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal."

Nessa esteira, no julgamento da Rcl 23288 AgR/SP, reiterou-se o entendimento consolidado, além de consignar que contra decisão desse teor, admissível apenas agravo regimental no âmbito do próprio Tribunal a quo. Confira-se:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO OU DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES. Firmou-se nesta Suprema Corte o entendimento de que incabível reclamação ou o agravo previsto na Lei 12.322/10 contra decisão que, na origem, aplica o disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil de 1973. Contra decisão desse teor, admissível apenas agravo regimental no âmbito do próprio Tribunal a quo. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (Rcl 23288 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 16-12-2016 PUBLIC 19-12-2016)

Essa é a hipótese do caso vertente, a inviabilizar o seguimento do recurso extraordinário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010755-14.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010755-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00107551420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS - NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

IV - As contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

V - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VI - É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais. Essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário. Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ative além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória.

VII - Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial.

VIII - Ao reverso do quanto alegado pela apelante, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais. Partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 5º, II, 7º, XII, 150, I e 195, §5º, todos da CF Constituição Federal; artigos 58 e 59 da CLT e artigos 22, I e 29, §9º e, da Lei 8.212/91, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

IX - A melhor exegese dos artigos 5º, II, 7º, XVI, 150, I e 195, §5º, todos da CF Constituição Federal; artigos 58, 59 e 457 e 458 da CLT e artigos 22, I e 29, §9º e, da Lei 8.212/91 conduz à manutenção da sentença apelada. Não há que se falar em violação a tais dispositivos, o que fica aqui expressamente consignado, configurando o questionamento necessário a eventual interposição de recursos extraordinários, a fim de dispensar a oposição de embargos declaratórios para tal fim.

X - Ficam as partes advertidas que a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. Considerando o elevado número de recursos de tal natureza que não observam o regramento normativo aplicável à espécie e que muito atrapalham a prestação jurisdicional, registra-se que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do decisor enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

XI - Os dispositivos invocados nas razões recursais foram enfrentados expressamente na presente decisão, conforme acima exposto, de modo que não há que se falar em oposição de embargos para fins de prequestionamento. Por fim, as partes ficam advertidas que a oposição de embargos declaratórios fora das hipóteses legais é passível de ser reputada como litigância de má-fé, acarretando as consequências a esta inerente, nomeadamente a aplicação de multa processual.

XII - Agravo improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com a incidência da taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores, inclusive tendo sido fixada tese favorável ao contribuinte nos autos do RE n.º 593.068/SC, requerendo, assim, o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC e no REsp n.º 1.358.281/SP.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento com fulcro no REsp n.º 1.358.281/SP, na medida em que o paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **adicional de horas extras**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

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

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstruir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Em face do exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

		2011.61.00.010755-3/SP
APELANTE	:	SPSP SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00107551420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefani, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22, I e 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com a incidência da taxa SELIC e de juros moratórios e compensatórios à taxa de 1% ao mês.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi dada pelo STJ nos autos do REsp n.º 764.586/DF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Peticionou a Impetrante requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas, como se depreende do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, no que tange à alegação de existência de **dissídio jurisprudencial** também não merece trânsito à instância superior a irrisignação do Recorrente.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Sendo devida a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba adicional de horas-extras (tema n.º 687 dos Recursos Repetitivos), e **não o admito** relativamente às demais questões.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-96.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.006428-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00064289620114036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. Apeação desprovida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com a incidência da taxa SELIC e de juros moratórios e compensatórios à taxa de 1% ao mês.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores, inclusive tendo sido fixada tese favorável ao contribuinte nos autos do RE n.º 593.068/SC, requerendo, assim, o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC e no REsp n.º 1.358.281/SP.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento com fulcro no REsp n.º 1.358.281/SP, na medida em que o paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. **CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. **INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **adicional de horas extras**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes acórdãos:

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. **INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

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

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Em face do exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-96.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.006428-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00064289620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.**

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22, I e 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com a incidência da taxa SELIC e de juros moratórios e compensatórios à taxa de 1% ao mês.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi dada pelo STJ nos autos do REsp n.º 764.586/DF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Peticionou a Impetrante requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas, como se depreende do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, no que tange à alegação de existência de **disídio jurisprudencial** também não merece trânsito à instância superior a irresignação do Recorrente.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Sendo devida a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba adicional de horas-extras (tema n.º 687 dos Recursos Repetitivos), e **não o admito** relativamente às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003208-42.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.003208-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AUREA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25º SJJ - SP
No. ORIG.	: 00032084220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Petição de fls. 496/498: O pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

À luz da decisão constante de fls. 492/494, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-91.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.000924-4/MS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: GUSTAVO MONTEIRO MATHIAS e outros(as)
	: JULIANO MAZIN
ADVOGADO	: MS008734 PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA
APELADO(A)	: FABIANO DA SILVA CUNHA
	: FRANKLIN DELANO SAMPAIO SIQUEIRA FILHO
	: RICARDO HENRIQUE HACKERT
ADVOGADO	: MS008734 PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00009249120154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Gustavo Monteiro Mathias e outros para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Ao presente recurso especial deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

Com efeito, o acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP 1.617.086/PR**, precedente de caráter vinculante submetido ao regime

dos recursos repetitivos (**Tema 974**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADES ESTRATÉGICAS, VINCULADAS À PREVENÇÃO, CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO DE DELITOS TRANSFRONTEIRIÇOS. ART. 1º, § 2º, DA LEI 12.855/2013. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ATO NORMATIVO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, XXV, DA LEI 13.080/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PREJUDICADO, E, QUANTO AO REMANESCENTE, IMPROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC"). Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo. De igual modo, no âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256-X do RISTJ. Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, caput, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também ter sido afetado o REsp 1.612.778/RS, que cuida do mesmo tema. II. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, cinge-se em estabelecer se a Lei 12.855/2013 - que prevê, em seu art. 1º, indenização destinada aos servidores públicos federais mencionados em seu § 1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços - tem eficácia imediata, ou, se para a percepção da aludida indenização, há necessidade de ato normativo regulamentador de seu art. 1º, § 2º, a fim de definir tais localidades estratégicas. III. Da leitura do art. 1º da Lei 12.855/2013 observa-se que, de forma clara, instituiu ela uma indenização a ser paga a servidores públicos da União, pertencentes às Carreiras e aos Planos Especiais de Cargos nela indicados, cujas atribuições estejam relacionadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, e desde que esses servidores se encontrem em exercício em localidades estratégicas, a serem definidas em ato do Poder Executivo, por Município, devendo ser considerados, para tanto, os seguintes critérios: (i) a localização dos Municípios em região de fronteira e (ii) a dificuldade de fixação de efetivo (art. 1º, § 2º, I e IV, da Lei 12.855/2013). IV. Assim, apesar de a Lei 12.855/2013 ter vinculado o direito indenizatório aos servidores nela mencionados, que estivessem em exercício em localidade estratégica vinculada à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços, deixou para a norma regulamentadora posterior, do Poder Executivo, a definição de tais localidades estratégicas, devendo ser levados em conta, para tal, dois critérios cumulativos, ou seja, a localização dos Municípios em região de fronteira, bem como a dificuldade de pessoal nessas localidades. V. Com efeito, houve veto presidencial aos incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012, que originou a Lei 12.855/2013 - normas que previam, como critério para a definição de "localidade estratégica", também a "existência de postos de fronteira, ou de portos e aeroportos de ou para outros países" (inciso II) e a "existência de unidades a partir das quais seja exercido comando operacional sobre os postos de fronteira" (inciso III) -, e ao art. 5º do referido Projeto de Lei, que determinava que a Lei entraria em vigor "na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013". VI. O exame das razões do veto presidencial aos aludidos dispositivos legais conduz à exegese de que a teleologia da norma era a de privilegiar conjuntamente, na definição de "localidade estratégica", os critérios de localização do Município em região de fronteira e de dificuldade de fixação de pessoal, além da necessidade de regulamentação da matéria por ato do Poder Executivo, que definisse as localidades estratégicas nas quais seria devida a indenização, aos servidores efetivos das Carreiras e Planos Especiais de Cargos na Lei mencionados, com exercício nas referidas localidades. De fato, os incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012 foram vetados, pelo Presidente da República, ao fundamento de que, "a forma como redigidos, os dispositivos ampliam os critérios para a definição das localidades estratégicas para fins de pagamento de parcela indenizatória, possibilitando a inclusão de áreas onde não haja dificuldade de fixação de servidores, o que representaria um desvirtuamento do objetivo original da medida, focada, sobretudo, nas regiões efetivamente fronteiriças". De igual modo, restou vetado o art. 5º do PL 4.264/2012, porque "em contrariedade ao interesse público", pois ignoraria "a necessidade de regulamentação da matéria, quanto às localidades estratégicas abrangidas, assim como sua natureza indenizatória". VII. A Lei 12.855/2013 contém norma de eficácia limitada, a depender, por conseguinte, de regulamentação. Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, normas de eficácia limitada são "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são executáveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo" (in Direito Administrativo Brasileiro. RT, 14ª ed., 1989, p. 108). VIII. Em situação assemelhada - e respeitadas as especificidades -, esta Corte, ao tratar do Adicional de Atividade Penosa, em razão de desempenho de atividades em zona de fronteira, firmou a compreensão no sentido de que "a concessão do Adicional de Atividade Penosa aos servidores públicos federais depende de 'termos, condições e limites previstos em regulamento', evidenciado, assim, o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, porquanto a concessão da referida vantagem aos servidores públicos federais depende de regulamentação" (STJ, REsp 1.495.287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2015). IX. No que respeita à alegada autoaplicabilidade da aludida Lei 12.855/2013, "este e STJ já firmou entendimento no sentido de que 'a indenização prevista na Lei 12.855/2013 ainda depende de regulamentação pelo Poder Executivo, de modo que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, fixar o rol de servidores que a ela farão jus nem atribuir-lhes vantagem ou indenização correlatas'" (STJ, AgInt no AREsp 1.020.717/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.583.665/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016; AgRg no AREsp 826.658/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016; AgInt no REsp 1.617.046/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/11/2016; STF, AgRg no ARE 1.021.861, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2017; AgRg no ARE 988.452, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2017. X. A corroborar tal compreensão, verifica-se que o Poder Executivo, em 06/12/2017 (DOU de 07/12/2017), regulamentou a Lei 12.855/2013, por meio dos Decretos 9.224 (Carreira de Polícia Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Federal), 9.225 (Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho), 9.226 (Carreira de Fiscal Federal Agropecuário), 9.227 (Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal e Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda) e 9.228 (Carreira de Polícia Rodoviária Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal), tendo sido publicadas, em 20/12/2017, as correspondentes Portarias 455, 458, 457, 459 e 456, de 19/12/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relacionando os Municípios que foram definidos, como localidades estratégicas, para fins da percepção da aludida indenização, todos os referidos atos normativos com vigência a partir de sua publicação. Notícia o Sindicato autor que, em consequência, foi implantada, em folha de pagamento dos substituídos, a partir de janeiro de 2018, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, com o pagamento dos valores referentes aos dias trabalhados em dezembro de 2017 e janeiro de 2018. XI. Na inicial, a parte autora formulou, no mérito, os pedidos de condenação da União a implantar, em folha de pagamento dos substituídos - Agentes, Escrivães e Papiloscopistas da Polícia Federal, lotados e em exercício na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu -, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, prevista na Lei 12.855/2013, bem como a pagar os valores retroativos da aludida vantagem, desde a entrada em vigor da referida Lei 12.855/2013, com os acréscimos legais. XII. Quanto ao pedido de implantação, em folha de pagamento dos substituídos, da aludida Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, a pretensão perdeu o seu objeto e o Recurso Especial restou prejudicado, no particular, com a regulamentação da matéria, em dezembro de 2017, e o pagamento das diferenças remuneratórias, a partir da aludida data, incluindo a referida Portaria 455, de 19/12/2017, o Município de Foz do Iguaçu como localidade estratégica, para os fins da mencionada Lei 12.855/2013. XIII. A tese de violação ao art. 12, XXV, da Lei 13.080/2015 não merece ser conhecida, por falta de prequestionamento, incidindo, no caso, a Súmula 211/STJ. XIV. Tese jurídica firmada: "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem". XV. Caso concreto: Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente prejudicado, e, quanto ao remanescente, improvido. XVI. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

(STJ, Primeira Seção, RESP 1.617.086/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 28.11.2018, DJe 01.02.2019)

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-91.2015.4.03.6005/MS

		2015.60.05.000924-4/MS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GUSTAVO MONTEIRO MATHIAS e outros(as)
	:	JULIANO MAZIN
ADVOGADO	:	MS008734 PAULA ALESSANDRA CONSALTER ALMEIDA
APELADO(A)	:	FABIANO DA SILVA CUNHA
	:	FRANKLIN DELANO SAMPAIO SIQUEIRA FILHO
	:	RICARDO HENRIQUE HACKERT
ADVOGADO	:	MS008734 PAULA ALESSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009249120154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Gustavo Monteiro Mathias e outros para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Ao presente recurso extraordinário deve ser negado seguimento (CPC, art. 1030, I, "a").

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 1.247.767/RS (Tema 1078), reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão versada no presente recurso extraordinário, por se tratar de matéria de natureza infraconstitucional.

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público federal. Localidades estratégicas vinculadas à prevenção, ao controle, à fiscalização e à repressão dos delitos transfronteiriços. Adicional de fronteira. Impossibilidade de pagamento da verba por ausência de regulamentação. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à exigibilidade de verba por lotação em unidade estratégica (adicional de fronteira) prevista na Lei 12.855/2013 enquanto ausente sua regulamentação pelo Poder Executivo federal.

(STF, Pleno, ARE 1.247.767/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.02.2020, DJe 10.03.2020)

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000553-27.2015.4.03.6006/MS

		2015.60.06.000553-3/MS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NILSON ZOCARATO ZANZARIN RIBEIRO NEGRAO
ADVOGADO	:	MS014931BALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6º SJJ> MS
No. ORIG.	:	00005532720154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Nilson Zocarato Zanzarin Ribeiro Negrão para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é admissível o recurso, principalmente, quanto à alegada violação aos arts. 489 e 1022 do CPC, haja vista que o acórdão encontra-se robustamente fundamentado, tendo conferido solução exauriente à demanda, ainda que em desfavor da parte recorrente. Nesse sentido, são inúmeros os precedentes do STJ a estabelecer "não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, 927, III, e § 3º, 928 e 1022, I e II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional." (STJ, Segunda Turma, ARESP nº 1.351.655, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019).

No tocante ao cerne da controvérsia, relativa à violação da Lei 12.855/2013 pela afirmação da eficácia limitada da norma, ao recurso especial deve ser negado seguimento (CPC, art. 1030, I, "b").

Com efeito, vê-se que o acórdão recorrido conferiu, no ponto, solução à demanda que se coloca em síntese como quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP 1.617.086/PR**, precedente de caráter vinculante submetido ao regime dos recursos repetitivos (**Tema 974**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADES ESTRATÉGICAS, VINCULADAS À PREVENÇÃO, CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO DE DELITOS TRANSFRONTEIRIÇOS. ART. 1º, § 2º, DA LEI 12.855/2013. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ATO NORMATIVO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, XXV, DA LEI 13.080/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PREJUDICADO, E, QUANTO AO REMANESCENTE, IMPROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC"). Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo. De igual modo, no âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ. Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, caput, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também ter sido afetado o REsp 1.612.778/RS, que cuida do mesmo tema. II. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, cinge-se em estabelecer se a Lei 12.855/2013 - que prevê, em seu art. 1º, indenização destinada aos servidores públicos federais mencionados em seu § 1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços - tem eficácia imediata, ou, se para a percepção da aludida indenização, há necessidade de ato normativo regulamentador de seu art. 1º, § 2º, a fim de definir tais localidades estratégicas. III. Da leitura do art. 1º da Lei 12.855/2013 observa-se que, de forma clara, instituiu ela uma indenização a ser paga a servidores públicos da União, pertencentes às Carreiras e aos Planos Especiais de Cargos nela indicados, cujas atribuições estejam relacionadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, e desde que esses servidores se encontrem em exercício em localidades estratégicas, a serem definidas em ato do Poder Executivo, por Município, devendo ser considerados, para tanto, os seguintes critérios: (i) a localização dos Municípios em região de fronteira e (ii) a dificuldade de fixação de efetivo (art. 1º, § 2º, I e IV, da Lei 12.855/2013). IV. Assim, apesar de a Lei 12.855/2013 ter vinculado o direito indenizatório aos servidores nela mencionados, que estivessem em exercício em localidade estratégica vinculada à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços, deixou para a norma regulamentadora posterior, do Poder Executivo, a definição de tais localidades estratégicas, devendo ser levados em conta, para tal, dois critérios cumulativos, ou seja, a localização dos Municípios em região de fronteira, bem como a dificuldade de fixação de pessoal nessas localidades. V. Com efeito, houve veto presidencial aos incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012, que originou a Lei 12.855/2013 - normas que previam, como critério para a definição de "localidade estratégica", também a "existência de postos de fronteira, ou de portos e aeroportos de ou para outros países" (inciso II) e a "existência de unidades a partir das quais seja exercido comando operacional sobre os postos de fronteira" (inciso III) -, e ao art. 5º do referido Projeto de Lei, que determinava que a Lei entraria em vigor "na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013". VI. O exame das razões do veto presidencial aos aludidos dispositivos legais conduz à exigência de que a teleologia da norma era a de privilegiar conjuntamente, na definição de "localidade estratégica", os critérios de localização do Município em região de fronteira e de dificuldade de fixação de

pessoal, além da necessidade de regulamentação da matéria por ato do Poder Executivo, que define as localidades estratégicas nas quais seria devida a indenização, aos servidores efetivos das Carreiras e Planos Especiais de Cargos na Lei mencionados, com exercício nas referidas localidades. De fato, os incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012 foram vetados, pelo Presidente da República, ao fundamento de que, "da forma como redigidos, os dispositivos ampliam os critérios para a definição das localidades estratégicas para fins de pagamento de parcela indenizatória, possibilitando a inclusão de áreas onde não haja dificuldade de fixação de servidores, o que representaria um desvirtuamento do objetivo original da medida, focada, sobretudo, nas regiões efetivamente fronteiriças". De igual modo, restou vetado o art. 5º do PL 4.264/2012, porque "em contrariedade ao interesse público", pois ignoraria "a necessidade de regulamentação da matéria, quanto às localidades estratégicas abrangidas, assim como sua natureza indenizatória". VII. A Lei 12.855/2013 contém norma de eficácia limitada, a depender, por conseguinte, de regulamentação. Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, normas de eficácia limitada são "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo" (in Direito Administrativo Brasileiro, RT, 14ª ed., 1989, p. 108). VIII. Em situação assemelhada - e respeitadas as especificidades -, esta Corte, ao tratar do Adicional de Atividade Penosa, em razão de desempenho de atividades em zona de fronteira, firmou a compreensão no sentido de que "a concessão do Adicional de Atividade Penosa aos servidores públicos federais depende de 'termos, condições e limites previstos em regulamento', evidenciado, assim, o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, porquanto a concessão da referida vantagem aos servidores públicos federais depende de regulamentação" (STJ, REsp 1.495.287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2015). IX. No que respeita à alegada autoaplicabilidade da aludida Lei 12.855/2013, "este e. STJ já firmou entendimento no sentido de que 'a indenização prevista na Lei 12.855/2013 ainda depende de regulamentação pelo Poder Executivo, de modo que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, fixar o rol de servidores que a ela farão jus nem atribuir-lhes vantagem ou indenização correlatas'" (STJ, AgInt no AREsp 1.020.717/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.583.665/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016; AgRg no AREsp 826.658/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016; AgInt no REsp 1.617.046/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/11/2016; STF, AgRg no ARE 1.021.861, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2017; AgRg no ARE 988.452, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2017. X. A corroborar tal compreensão, verifica-se que o Poder Executivo, em 06/12/2017 (DOU de 07/12/2017), regulamentou a Lei 12.855/2013, por meio dos Decretos 9.224 (Carreira de Policial Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Federal), 9.225 (Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho), 9.226 (Carreira de Fiscal Federal Agropecuário), 9.227 (Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal e Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda) e 9.228 (Carreira de Policial Rodoviário Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal), tendo sido publicadas, em 20/12/2017, as correspondentes Portarias 455, 458, 457, 459 e 456, de 19/12/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relacionando os Municípios que foram definidos, como localidades estratégicas, para fins da percepção da aludida indenização, todos os referidos atos normativos com vigência a partir de sua publicação. Notícia o Sindicato autor que, em consequência, foi implantada, em folha de pagamento dos substituídos, a partir de janeiro de 2018, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, com o pagamento dos valores referentes aos dias trabalhados em dezembro de 2017 e janeiro de 2018. XI. Na inicial, a parte autora formulou, no mérito, os pedidos de condenação da União a implantar, em folha de pagamento dos substituídos - Agentes, Escrivães e Papiloscopistas da Polícia Federal, lotados e em exercício na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu -, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, prevista na Lei 12.855/2013, bem como a pagar os valores retroativos da aludida vantagem, desde a entrada em vigor da referida Lei 12.855/2013, com os acréscimos legais. XII. Quanto ao pedido de implantação, em folha de pagamento dos substituídos, da aludida Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, a pretensão perdeu o seu objeto e o Recurso Especial restou prejudicado, no particular, com a regulamentação da matéria, em dezembro de 2017, e o pagamento das diferenças remuneratórias, a partir da aludida data, incluindo a referida Portaria 455, de 19/12/2017, o Município de Foz do Iguaçu como localidade estratégica, para os fins da mencionada Lei 12.855/2013. XIII. A tese de violação ao art. 12, XXV, da Lei 13.080/2015 não merece ser conhecida, por falta de prequestionamento, incidindo, no caso, a Súmula 211/STJ. XIV. Tese jurídica firmada: "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem". XV. Caso concreto: Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente prejudicado, e, quanto ao remanescente, improvido. XVI. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). (STJ, Primeira Seção, REsp 1.617.086/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 28.11.2018, DJe 01.02.2019, destacamos)

Por fim, no que toca à alegada violação ao art. 86 do CPC e demais dispositivos legais que versam sobre a sucumbência, novamente tem-se que não cabe admitir o recurso especial. O pedido deduzido na inicial consistia no pagamento do adicional de fronteira desde a edição da lei de regência (Lei 12.855/2013), sob a premissa da autoexecutoriedade da norma. O acórdão recorrido, reconhecendo a eficácia limitada da lei, a depender de regulamentação pelo Poder Executivo, julgou o pedido inicial improcedente, correndo pela parte autora, portanto, os ônus sucumbenciais. Não cabe o recurso especial, enfim, para reverter a extensão da sucumbência da parte autora no caso concreto, de modo a aferir se a sucumbência fora total ou parcial, matéria essa que demandaria inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. 1. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 5. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. 7. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...). 5. De acordo com a jurisprudência do STJ, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido, ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes, é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese o enunciado sumular n. 7/STJ. 6. A aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ à insurgência fulcrada na alínea a do permissivo constitucional também impede o conhecimento do recurso baseado na divergência jurisprudencial, porquanto as conclusões dissonantes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo, e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão jurídica. 7. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AREsp 1.378.591-AgInt, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.12.19, DJe 12.12.19)

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, nego seguimento ao recurso especial no tocante à alegada violação à Lei Federal 12.855/2013, e, no mais alegado, não admito o recurso especial. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041462-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041462-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: VALDECI POLETTE
ADVOGADO	: SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
No. ORIG.	: 10011361620168260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 382.

2. Petição de fls. 385/387: O pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

À luz da decisão constante de fls. 382/383, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **reentrem-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002386-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002386-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ROBERTO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 00033701520148260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Petição de fl. 449: O pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

À luz da decisão constante de fls. 446/447, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF 3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67922/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011007-32.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.011007-1/SP
APELANTE	: Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO	: SP126060 ALOYSIO VILARINO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: LUCIANA OLIVEIRA PARRA DIAS
ADVOGADO	: SP092818 HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Universidade de São Paulo - USP para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso não foi admitido por esta Vice-Presidência, conforme decisão encartada às fls. 519/520. Interposto agravo de instrumento, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde o agravo foi autuado como **AI 691.518-5/SP** (em apenso).

O agravo de instrumento interposto da decisão denegatória de admissibilidade ao recurso extraordinário foi provido, conforme decisão de fl. 142 do apenso, determinando-se, contudo, a devolução dos autos à origem, a fim de que o recurso extraordinário fosse decidido nos termos de precedente submetido à repercussão geral (RE 576.464/GO - Tema 57).

Decido.

Preliminarmente, registro que o RE 576.464/GO, referido na decisão proferida pelo STF no bojo do agravo de instrumento em apenso, foi considerado prejudicado pelo Ministro Relator, substituindo-se tal recurso pelo RE 601.580/RS como recurso paradigma para fins de definição da tese jurídica retratada no Tema 57 da repercussão geral.

Dito isso, consigno que ao presente recurso extraordinário deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

Com efeito, o acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 601.580/RS**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 57**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. INGRESSO DE SERVIDOR PÚBLICO TRANSFERIDO EM UNIVERSIDADE PÚBLICA, NA FALTA DE UNIVERSIDADE PRIVADA CONGÊNERE À DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A transferência de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente, prevista no art. 49, parágrafo único, da Lei 9.394/96, e regulamentada pela Lei 9.356/97, pode ser efetivada entre instituições pertencentes a qualquer sistema de ensino, na falta de universidade congênera à de origem. 2. É constitucional a previsão legal que assegure, na hipótese de transferência ex officio de servidor, a matrícula em instituição pública, se inexistir instituição congênera à de origem. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Pleno, RE nº 601.580/RS, Rel. Min. Edson Fachin, j. 19.09.2018, DJe 20.02.2020)

Destarte, cuidando-se "in casu" de dependente de servidor transferido "ex officio", vê-se que o acórdão recorrido conferiu solução em tudo conforme ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que rejeitou às expressas, ademais, a tese de inconstitucionalidade da Lei 9.356/97 defendida pela ora recorrente.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-71.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.000517-4/SP
APELANTE	: JOSE TOSTES DE SOUZA MEIRELLES FILHO e outros(as)
	: CONCEICAO APARECIDA DE CAMARGO
	: FERNANDO ANTONIO CERDEIRA
	: PASCOAL RICARDO MENDES BATISTA
ADVOGADO	: SP073527 ANTONIO LUIZ FRANCA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por José Tostes de Souza Meirelles Filho e outros para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se no recurso, em síntese, que o art. 730 do CPC/73, na redação conferida pela Medida Provisória 2.180-35/2001, é inconstitucional, violando o art. 62, § 1º, inc. I, "b", da Constituição Federal. As fls. 122/123, sobreveio decisão desta Vice-Presidência determinando o sobrestamento do exame do recurso, em obediência ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 11/DF.

Decido.

Primeiramente, ao presente recurso extraordinário não se aplica a exigência de apontamento de repercussão geral da matéria, em preliminar formalmente destacada, haja vista a data da interposição do recurso. No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento definitivo da ADC 11/DF, declarou a constitucionalidade da alteração promovida no art. 730 do CPC/73 pela MP 2.180/2001. Transcrevo a ementa do julgado:

Ação Declaratória de Constitucionalidade. 2. Art. 4º da Medida Provisória 2.180/2001. 3. Ampliação do prazo para interpor embargos à execução. Nova redação dada aos arts. 730 do CPC/73 e 884 da CLT. 4. Medida cautelar deferida. Precedente: ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki. 5. Ação julgada procedente para declarar a constitucionalidade do art. 4º da MP 2.180/2001, confirmando a medida cautelar anteriormente deferida pelo Plenário. (STF, Pleno, ADC nº 11/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.08.2019, DJe 23.08.2019)

Relembre-se que, em se tratando de manifestação definitiva de mérito da Suprema Corte em controle concentrado de constitucionalidade, operam eficácia "erga omnes" e o efeito vinculante da orientação para os demais órgãos do Poder Judiciário, "ex vi" do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Não bastasse o quanto já acima explicitado, importa destacar que a matéria foi submetida pelo Supremo Tribunal Federal ao regime da repercussão geral (Tema 137), o que se deu quando do julgamento do RE 590.871/RS, oportunidade em que se fixou a seguinte tese de observância obrigatória pelas instâncias ordinárias: "É compatível com a Constituição da República de 1988 a ampliação para 30 (trinta) dias do prazo de oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública".

Transcrevo, por relevante, a ementa do "leading case" supracitado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA OPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º-B DA LEI 9.494/1997. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O estabelecimento de tratamento processual especial para a Fazenda Pública, fixando-se prazo de 30 dias para opor embargos à execução, não restringe de forma desproporcional os direitos fundamentais das partes adversas, mas, sim, busca dar máxima efetividade ao princípio de proteção ao interesse público. (Precedentes: ADI 2.418, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 09.06.2016; ADC 11, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, J. 23.08.2019) 2. É compatível com a Constituição da República de 1988 a ampliação para 30 (trinta) dias do prazo de oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública. 3. Recurso extraordinário provido para que a Justiça do Trabalho, reconhecida a tempestividade dos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública no prazo que lhe foi facultado pelo art. 1º-B da Lei 9.494/1997, julgue como entender de direito. (STF, Pleno, RE 590.871/RS, Rel. Min. Edson Fachin, j. 11.11.2019, DJe 28.11.2019)

Destarte, a matéria ventilada no recurso extraordinário, a par de desafiar orientação vinculante do STF emanada da ADC 11/DF, também confronta tese jurídica vinculante produzida em recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral, o que atrai à espécie a regra do art. 1030, inc. I, "b", do CPC/15.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-92.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.003479-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ITAÚ UNIBANCO SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE INFORMAÇÕES COMERCIAIS LTDA., contra a decisão desta Vice-Presidência, que não admitiu o recurso especial interposto pela União Federal.

Em suas razões recursais, a embargante alega, em síntese, que a decisão embargada se obviou ao fato de que o acórdão recorrido, ao aplicar a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, está em conformidade com a tese firmada pelo STJ no Resp 1.410.839, representativo de controvérsia, razão pela qual, o recurso especial deveria ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC.

A União ofertou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre destacar que o Código de Processo Civil autoriza, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base nesse permissivo legal, os presentes declaratórios serão apreciados singularmente.

Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

A União Federal foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Conforme explicitado no acórdão dos embargos declaratórios, o entendimento consagrado pelo STF no RE 559.937/RS (Tema 1 da Repercussão Geral, que excluiu o valor do ICMS) foi aplicado ao presente caso, que trata de ISS, uma vez que o fundamento jurídico para o afastamento da tributação é o mesmo.

Desta feita, a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC foi aplicada devido ao entendimento da Turma julgadora no sentido do caráter protelatório dos embargos de declaração e não em razão do quanto firmado pelo STJ no Resp 1.410.839/SC, (Tema 698).

Correta, portanto, a decisão dessa Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial da União Federal.

Em face do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091256-29.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.091256-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	METALURGICA DIFRANCA LTDA e outros(as)
	:	VAINER FINATTI
ADVOGADO	:	SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI
	:	SP029507 RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI
AGRAVANTE	:	ARTUR BASSI
	:	VERA LUCIA SANTIAGO
	:	IVAN LANZA FINATTI
	:	RAQUEL LANZA FINATTI
	:	GIAMPAOLO LANZA FINATTI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	2004.61.13.001834-5 2ª V. FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **VAINER FINATI e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE.

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.347.627, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 09.10.13, para fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil).
2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.
3. Não assiste razão à agravante, tendo em vista a ilegitimidade da pessoa jurídica para defender os interesses dos sócios e é facultade do credor recusar os bens ofertados à penhora, uma vez que a execução é feita no interesse do exequente.
4. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 51/54).

O recorrente alega, em síntese, violação ao art. 535, II do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos arts. 3º e 6º do CPC/73, afirmando a legitimidade e interesse de recorrer dos sócios. Sustenta ter havido ofensa ao art. 1.024 do Código Civil e ao art. 596 do CPC/73, pugrando pelo afastamento da penhora incidente sobre os bens dos sócios em execução movida em face da pessoa jurídica.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Vice-Presidência desta Corte Regional, em decisão acostada à fl. 84, admitiu o Recurso Especial pela negativa de vigência ao art. 535, II do CPC/73.

Remetidos os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, o Exmo. Ministro Sérgio Kukina proferiu decisão determinando a devolução dos autos a este C. Tribunal para que, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, seja realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local frente ao que decidido pela Excelsa Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça em recursos representativos de controvérsia (fls. 105, vº/106).

E o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido consignou que: 1) A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios (STJ, REsp Representativo de Controvérsia 1.347.627, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 09.10.13); 2) O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), sendo facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Correlação ao tópico 1, acima mencionado, o C. STJ, no julgamento do REsp 1.347.627/SP - tema 649, alçado como representativo de controvérsia, assentou-se o entendimento que "A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio."

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

No que concerne ao tópico 2 retromencionado, por ocasião do julgamento do REsp 1.337.790/PR - tema 578, alçado como representativo de controvérsia, restou consolidada a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora, tanto no momento da nomeação quanto da substituição de bens, quando não obedecem a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Restou decidido, ainda, que não basta ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. INOBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, repetitivo, sedimentou o entendimento segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora quando não observada a ordem legal de preferência, sendo da parte executada o ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, não servindo para tanto a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
2. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública" (EAg 1045245/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).
3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, tendo em vista o acórdão recorrido ter recusado a substituição do bem imóvel por outro, ao tempo em que o princípio da menor onerosidade é invocado de forma genérica.
4. Uma vez contrário a pacífico entendimento firmado no âmbito da Primeira Seção, inclusive em recurso repetitivo, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que autoriza a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
5. Agravo interno improvido com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1673032/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância firmada em recurso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão

recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos debates resolvidos no STJ por julgamento repetitivo (Temas 649 e 578), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-25.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.025122-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CLEMENTINO
ADVOGADO	:	SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	ERNESTINA PICCOLO CLEMENTINO falecido(a)
CODINOME	:	ERNESTINA PICCOLO CLEMENTINO
No. ORIG.	:	02.00.00082-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão.

A alegada violação aos dispositivos legais de natureza processual apontados pela parte recorrente encontra amparo no entendimento da instância superior, considerada a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício previdenciário diferente daquele requerido às expressas na petição inicial, desde que preenchidos os requisitos legais do benefício concedido.

Nesse sentido, já se decidiu que "tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento *extra petita*, tendo em vista a relevância da questão social" (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL EM PENSÃO POR MORTE. ATO DE CONVERSÃO DEFERIDO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ÓBITO DO SEGURADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve flexibilizar-se a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento *extra ou ultra petita* a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.
2. Reconhecido o direito à aposentadoria especial ao segurado do INSS, que vem a falecer no curso do processo, mostra-se viável a conversão do benefício em pensão por morte, a ser paga a dependente do de cujus, na fase de cumprimento de sentença. Assim, não está caracterizada a violação dos artigos 128 e 468 do CPC.
3. Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 1426034/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

DECISÃO MANTIDA. I. "O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento *extra ou ultra petita* a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido" (STJ, AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2012). II. No caso, o Tribunal de origem reconheceu o direito da autora à pensão por morte, na seara administrativa, somente após a regularização das contribuições previdenciárias pertinentes, que

seriam devidas pelo segurado falecido. III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.105.295/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 29/11/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1- Esta Corte definiu que não se configura julgamento *extra ou ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso se atendidos os requisitos legais. 2- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no EDcl no REsp 978.902/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.)
 "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA. LIMITE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A teor da jurisprudência desta Casa, não se configura julgamento extra ou ultra petita quando o julgador, nas ações de natureza acidentária, atento aos requisitos legais, deferir benefício diverso do pleiteado na exordial, haja vista a natureza da demanda e a relevância da questão social envolvida. 2. A compreensão de adequação ao pleito inicial encontra limite na prestação jurisdicional entregue pelo órgão de primeiro grau ao prolatar a sentença, diante das regras contidas nos artigos 475, I, e 515, ambos do CPC, que prevêem a sujeição da sentença proferida contra a Fazenda Pública à confirmação pelo Tribunal e o efeito devolutivo da matéria impugnada na apelação. 3. A jurisprudência pacífica desta Corte confirma ser defeito agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa oficial. Incidência do óbice da Súmula n. 45/STJ. 4. Recurso especial provido." (REsp 1083643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009.)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela parte recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-25.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.025122-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CLEMENTINO
ADVOGADO	:	SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	ERNESTINA PICOLO CLEMENTINO falecido(a)
CODINOME	:	ERNESTINA PICCOLO CLEMENTINO
No. ORIG.	:	02.00.00082-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL, EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto. Em face do exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014731-63.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014731-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCELO CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP167917 MÔNICA SCAURI FLORES e outro(a)
	:	SP252104 MARCELO CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00147316320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 900/912: trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por **MARCELO CARLOS DE FREITAS** contra decisão desta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade recursal. Alega o embargante, em suma, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado por essa via recursal.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...) (AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silva, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGRATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. I. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

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

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

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

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

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

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/P1, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) - grifo meu.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para exceção; no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitte o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1496823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) - grifo inexistente no original.

Em face do exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, remetem-se os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito como processamento do agravo do art. 1.042 do CPC, juntado nas fls. 913/951.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012644-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012644-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126446620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JBS S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou o recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

No recurso especial, a requerente alega, entre outros argumentos, violação do art. 24 da Lei 11.457/07, por ter estabelecido como termo inicial da incidência da correção monetária para o caso de pedido administrativo de ressarcimento o decurso do prazo de 360 dias conferido à administração tributária para análise dos pedidos (fls. 446/461).

Após contrarrazões da União, o recurso especial foi admitido por esta Vice-Presidência (fls. 502) e os autos remetidos ao E. STJ, para exame do recurso.

O E. Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos a este E. Tribunal para que aguarde o julgamento da questão referente à definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais, tema afetado à sistemática dos recursos repetitivos, eleitos como representativos de controvérsia os Recursos Especiais 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC (fls. 515/513v).

Por meio da petição de fls. 519/519v, a JBS S/A notifica ter realizado o Negócio Jurídico Processual com a Procuradoria da Fazenda Nacional "no que tange à incidência da Taxa SELIC sobre os créditos oriundos do pedido de ressarcimento objeto do presente feito relativa ao período da data de seu protocolo ao 360º dia".

Requer seja homologada a desistência parcial de seu recurso especial, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação limitadas ao objeto e período acima dispostos. Pugna pelo julgamento do seu recurso especial quanto ao pedido de cancelamento da multa imposta sob a alegação de inovação recursal em sede de embargos de declaração. Apresenta o Termo de Negócio Jurídico Processual de fls. 520/525.

A União requer a homologação do Negócio Jurídico Processual celebrado com a JBS S/A, como consequente extinção do processo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil (fls. 553).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial interposto pela requerente veicula as seguintes questões: i) termo inicial da incidência da correção monetária para o caso de pedido administrativo de ressarcimento o decurso do prazo de 360 dias conferido à administração tributária para análise dos pedidos; ii) cabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, fundada em suposta inovação processual, no valor de 1% sobre o valor da causa (fls. 446/461).

O Negócio Jurídico Processual, celebrado nos termos do disposto nos arts. 190 e 191 do CPC e na Portaria PGFN nº 360 de 13/06/2018, temporário objeto o aproveitamento de créditos da JBS S/A relativos a pedidos de ressarcimento analisados e homologados pela Receita Federal do Brasil - RFB para pagamento de seu passivo fiscal e o encerramento de litígios judiciais (fls. 520v).

Conforme o item 4.2 do Termo do Negócio Jurídico Processual, "o requerente desiste, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dos recursos e discussões judiciais no tocante à incidência de correção pela taxa SELIC sobre os créditos oriundos de pedidos de ressarcimento analisados e homologados pela RFB elencados no Anexo III, calculada entre a data do protocolo dos pedidos e o 360º dia relativamente ao presente feito (autos 0012644-66.2012.4.03.6100)" (fls. 522v).

O advogado subscritor da manifestação de fls. 519/519v possui poderes para desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, de acordo com o instrumento de mandato apresentado às fls. 16.

Em face do exposto, **homologo**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência parcial do recurso especial interposto às fls. 446/461, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, manifestada pelo requerente, no que tange à incidência da Taxa SELIC sobre os créditos oriundos do pedido de ressarcimento objeto do presente feito relativa ao período da data de seu protocolo ao 360º dia, com base no art. 487, III, "c" do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018464-66.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018464-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JBS S/A
ADVOGADO	: SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00184646620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JBS S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. No recurso especial, a requerente alega violação do art. 24 da Lei 11.457/07, por ter estabelecido como termo inicial da incidência da correção monetária para o caso de pedido administrativo de ressarcimento o decurso do prazo de 360 dias conferido à administração tributária para análise dos pedidos (fls. 369/382).

Em decisão proferida pela Vice-Presidência (fls. 425/427v), foi negado seguimento ao recurso especial em relação à aplicação do tema 164 do e. STJ e não admitido em relação aos demais fundamentos, o que ensejou a interposição de agravo interno (fls. 432/438) e agravo em recurso especial (fls. 439/449) pela requerente.

Após a interposição dos agravos, a decisão recorrida foi reconsiderada, tendo em vista que o tema referente à definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais encontra-se afetado à sistemática dos recursos repetitivos. Na mesma oportunidade, a Vice-Presidência julgou prejudicado o agravo interno interposto e determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Especial 1.768.415/SC, vinculado ao Tema 1003/STJ. (fls. 464/465v).

Por meio da petição de fls. 468/468v, a JBS S/A noticiou ter realizado Negócio Jurídico Processual com a Procuradoria da Fazenda Nacional "no que tange à incidência da Taxa SELIC sobre os créditos oriundos do pedido de ressarcimento objeto do presente feito relativa ao período da data de seu protocolo ao 360º dia".

Requer seja homologada a desistência de seus recursos, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação limitadas ao objeto e período acima dispostos, com a manutenção do acórdão recorrido. Apresenta o Termo de Negócio Jurídico Processual de fls. 469/474.

A União requer a homologação do Negócio Jurídico Processual celebrado com a JBS S/A, com a consequente extinção do processo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil (fls. 502).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial interposto pela requerente veicula a questão quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária para o caso de pedido administrativo de ressarcimento o decurso do prazo de 360 dias conferido à administração tributária para análise dos pedidos.

O Negócio Jurídico Processual, celebrado nos termos do disposto nos arts. 190 e 191 do CPC e na Portaria PGFN nº 360 de 13/06/2018, tem por objeto o aproveitamento de créditos da JBS S/A relativos a pedidos de ressarcimento analisados e homologados pela Receita Federal do Brasil - RFB para pagamento de seu passivo fiscal e o encerramento de litígios judiciais (fls. 468v).

Conforme o item 4.2 do Termo do Negócio Jurídico Processual, "o requerente **desiste, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dos recursos e discussões judiciais no tocante à incidência de correção pela taxa SELIC sobre os créditos oriundos de pedidos de ressarcimento analisados e homologados pela RFB elencados no Anexo III, calculada entre a data do protocolo dos pedidos e o 360º dia relativamente ao presente feito (autos 0018464-66.2012.4.03.6100)**" (fls. 472).

O advogado subscritor da manifestação de fls. 468/468v possui poderes para desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, de acordo com o instrumento de mandato apresentado às fls. 16.

Em face do exposto, **homologo**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso especial interposto pela requerente, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, no que tange à incidência da Taxa SELIC sobre os créditos oriundos do pedido de ressarcimento objeto do presente feito relativa ao período da data de seu protocolo ao 360º dia, com base no art. 487, III, "c" do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011477-09.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011477-0/SP
APELANTE	: UNAFISCO NACIONAL ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	: SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00114770920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Unafisco Nacional - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é admissível o recurso, primeiramente, quanto à alegada violação a dispositivos de natureza infralegal ("in casu": Decreto 7.496/2011, Decreto 493/92, Portaria Normativa MD 13/06, Portaria MPU 633/90 e Aviso MF 75/2014), haja vista que o recurso especial somente encontra cabimento quando apontada violação a dispositivos de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

No tocante ao cerne da controvérsia, relativa à violação da Lei 12.855/2013 pela afirmação da eficácia limitada da norma, ao recurso especial deve ser negado seguimento (CPC, art. 1030, I, "b").

Com efeito, o acórdão recorrido conferiu, no ponto, solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP 1.617.086/PR**, precedente de caráter vinculante submetido ao regime dos recursos repetitivos (**Tema 974**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADES ESTRATÉGICAS, VINCULADAS À PREVENÇÃO, CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO DE DELITOS TRANSFRONTEIRIÇOS. ART. 1º, § 2º, DA LEI 12.855/2013. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ATO NORMATIVO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, XXV, DA LEI 13.080/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PREJUDICADO, E, QUANTO AO REMANESCENTE, IMPROVIDO.

1. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC"). Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo. De igual modo, no âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ. Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, caput, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também ter sido afetado o REsp 1.612.778/RS, que cuida do mesmo tema. II. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, cinge-se em estabelecer se a Lei 12.855/2013 - que prevê, em seu art. 1º, indenização destinada aos servidores públicos federais mencionados em seu § 1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços - tem eficácia imediata, ou, se, para a percepção da aludida indenização, há necessidade de ato normativo regulamentador de seu art. 1º, § 2º, a fim de definir tais localidades estratégicas. III. Da leitura do art. 1º da Lei 12.855/2013 observa-se que, de forma clara, instituiu ela uma indenização a ser paga a servidores públicos da União, pertencentes às Carreiras e aos Planos Especiais de Cargos nela indicados, cujas atribuições estejam relacionadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, e desde que esses servidores se encontrem em exercício em localidades estratégicas, a serem definidas em ato do Poder Executivo, por Município, devendo ser considerados, para tanto, os seguintes critérios: (i) a localização dos Municípios em região de fronteira e (ii) a dificuldade de fixação de efetivo (art. 1º, § 2º, I e IV, da Lei 12.855/2013). IV. Assim, apesar de a Lei 12.855/2013 ter vinculado o direito indenizatório aos servidores nela mencionados, que estivessem em exercício em localidade estratégica vinculada à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços, deixou para a norma regulamentadora posterior, do Poder Executivo, a definição de tais localidades estratégicas, devendo ser levados em conta, para tal, dois critérios cumulativos, ou seja, a localização dos Municípios em região de fronteira, bem como a dificuldade de fixação de pessoal nessas localidades. V. Com efeito, houve veto presidencial aos incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012, que originou a Lei 12.855/2013 - normas que previam, como critério para a definição de "localidade estratégica", também a "existência de

postos de fronteira, ou de portos e aeroportos de ou para outros países" (inciso II) e a "existência de unidades a partir das quais seja exercido comando operacional sobre os postos de fronteira" (inciso III) -, e ao art. 5º do referido Projeto de Lei, que determinava que a Lei entraria em vigor "na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013". VI. O exame das razões do veto presidencial aos aludidos dispositivos legais conduziu a execução de que a teleologia da norma era a de privilegiar conjuntamente, na definição de "localidade estratégica", os critérios de localização do Município em região de fronteira e de dificuldade de fixação de pessoal, além da necessidade de regulamentação da matéria por ato do Poder Executivo, que definisse as localidades estratégicas nas quais seria devida a indenização, aos servidores efetivos das Carreiras e Planos Especiais de Cargos na Lei mencionados, com exercício nas referidas localidades. De fato, os incisos II e III do § 2º do art. 1º do PL 4.264/2012 foram vetados, pelo Presidente da República, ao fundamento de que, "da forma como redigidos, os dispositivos ampliam os critérios para a definição das localidades estratégicas para fins de pagamento de parcela indenizatória, possibilitando a inclusão de áreas onde não haja dificuldade de fixação de servidores, o que representaria um desvirtuamento do objetivo original da medida, focada, sobretudo, nas regiões efetivamente fronteiriças". De igual modo, restou vetado o art. 5º do PL 4.264/2012, porque "em contrariedade ao interesse público", pois ignoraria "a necessidade de regulamentação da matéria, quanto às localidades estratégicas abrangidas, assim como sua natureza indenizatória". VII. A Lei 12.855/2013 contém norma de eficácia limitada, a depender, por conseguinte, de regulamentação. Na lição de HELY LOPEZ MEIRELLES, normas de eficácia limitada são "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são executáveis antes da expedição do decreto regulamentar; porque esse ato é condição juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo" (in Direito Administrativo Brasileiro, RT, 14ª ed., 1989, p. 108). VIII. Em situação semelhante - e respeitadas as especificidades -, esta Corte, ao tratar do Adicional de Atividade Penosa, em razão de desempenho de atividades em zona de fronteira, firmou a compreensão no sentido de que "a concessão do Adicional de Atividade Penosa aos servidores públicos federais depende de termos, condições e limites previstos em regulamento", evidenciado, assim, o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, porquanto a concessão da referida vantagem aos servidores públicos federais depende de regulamentação" (STJ, REsp 1.495.287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2015). IX. No que respeita à alegada autoaplicabilidade da aludida Lei 12.855/2013, "este e STJ já firmou entendimento no sentido de que a indenização prevista na Lei 12.855/2013 ainda depende de regulamentação pelo Poder Executivo, de modo que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, fixar o rol de servidores que a ela farão jus nem atribuir-lhes vantagem ou indenização correlatas" (STJ, AgInt no AREsp 1.020.717/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.583.665/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016; AgRg no AREsp 826.658/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016; AgInt no REsp 1.617.046/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/11/2016; STF, AgRg no ARE 1.021.861, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2017; AgRg no ARE 988.452, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2017. X. A corroborar tal compreensão, verifica-se que o Poder Executivo, em 06/12/2017 (DOU de 07/12/2017), regulamentou a Lei 12.855/2013, por meio dos Decretos 9.224 (Carreira de Policial Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Federal), 9.225 (Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho), 9.226 (Carreira de Fiscal Federal Agropecuário), 9.227 (Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal e Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda) e 9.228 (Carreira de Policial Rodoviário Federal e Plano Especial de Cargos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal), tendo sido publicadas, em 20/12/2017, as correspondentes Portarias 455, 458, 457, 459 e 456, de 19/12/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relacionando os Municípios que foram definidos, como localidades estratégicas, para fins da percepção da aludida indenização, todos os referidos atos normativos com vigência a partir de sua publicação. Notícia o Sindicato autor que, em consequência, foi implantada, em folha de pagamento dos substituídos, a partir de janeiro de 2018, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, com o pagamento dos valores referentes aos dias trabalhados em dezembro de 2017 e janeiro de 2018. XI. Na inicial, a parte autora formulou, no mérito, os pedidos de condenação da União a implantar, em folha de pagamento dos substituídos - Agentes, Escrivães e Papiloscopistas da Polícia Federal, lotados e em exercício na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu -, a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, prevista na Lei 12.855/2013, bem como a pagar os valores retroativos da aludida vantagem, desde a entrada em vigor da referida Lei 12.855/2013, com os acréscimos legais. XII. Quanto ao pedido de implantação, em folha de pagamento dos substituídos, da aludida Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, a pretensão perdeu o seu objeto e o Recurso Especial restou prejudicado, no particular, com a regulamentação da matéria, em dezembro de 2017, e o pagamento das diferenças remuneratórias, a partir da aludida data, incluindo a referida Portaria 455, de 19/12/2017, o Município de Foz do Iguaçu como localidade estratégica, para os fins da mencionada Lei 12.855/2013. XIII. A tese de violação ao art. 12, XXV, da Lei 13.080/2015 não merece ser conhecida, por falta de prequestionamento, incidindo, no caso, a Súmula 211/STJ. XIV. Tese jurídica firmada: "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem". XV. Caso concreto: Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente prejudicado, e, quanto ao remanescente, improvido. XVI. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). (STJ, Primeira Seção, REsp 1.617.086/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 28.11.2018, DJe 01.02.2019, destacamos)

Por fim, no que toca à alegada violação aos arts. 43 e 884 do Código Civil e art. 1022 do CPC, novamente tem-se que não cabe admitir o recurso especial. O pleito de indenização em decorrência da omissão da Administração Pública em regulamentar a Lei 12.855/2013 foi enfrentado pelo acórdão recorrido, o que afasta, desde logo, a alegada violação ao art. 1022 do CPC, não se podendo confundir julgamento desfavorável à pretensão do recorrente com deficiência na prestação jurisdicional. Nesse sentido, são inúmeros os precedentes do STJ a estabelecer "não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, § 2º, III, e § 3º, 928 e 1022, I e II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional." (STJ, Segunda Turma, AREsp 1.351.655, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019). Quanto aos demais dispositivos legais, não cabe admitir o recurso especial porque o acórdão recorrido rejeitou o pedido formulado escorando-se em fundamentação de alçada exclusivamente constitucional (princípio da isonomia - SV 37/STF) - não se prestando o recurso especial, portanto, para o revolvimento de matéria de índole constitucional. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF". (STJ, Segunda Turma, AREsp 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019) Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à alegada violação à Lei Federal 12.855/2013 e legislação correlata, por aplicação "in concreto" da tese jurídica definida no **RESP 1.617.086/PR**; e, no mais alegado, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-09.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011477-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: UNAFISCO NACIONAL ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	: SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00114770920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Unafisco Nacional - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Quanto ao cerne da controvérsia ventilada no recurso extraordinário, vê-se que a ele deve ser negado seguimento (CPC, art. 1030, I, "a").

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 1.247.767/RS (Tema 1078), reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão central versada no presente recurso extraordinário, por se cuidar de matéria de natureza infraconstitucional.

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público federal. Localidades estratégicas vinculadas à prevenção, ao controle, à fiscalização e à repressão dos delitos transfronteiriços. Adicional de fronteira. Impossibilidade de pagamento da verba por ausência de regulamentação. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à exigibilidade de verba por lotação em unidade estratégica (adicional de fronteira) prevista na Lei 12.855/2013 enquanto ausente sua regulamentação pelo Poder Executivo federal.

(STF, Pleno, ARE 1.247.767/RS, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 14.02.2020, DJe 10.03.2020)

A declaração de inexistência de repercussão geral da matéria abrange, em princípio, inclusive o tema secundário tratado no recurso extraordinário, consistente no reconhecimento do direito a indenização por ato ilícito, ante a omissão administrativa na regulamentação da lei de regência.

De toda sorte, ainda que se considere como matéria não compreendida no objeto do ARE 1.247.767/RS, certo é que não cabe admitir o recurso extraordinário também quanto ao pedido subsidiário formulado pelo recorrente. No ponto, o acórdão recorrido rejeitou o pedido indenizatório subsidiário ao fundamento de que tal pleito afrontaria o entendimento consolidado na Súmula Vinculante 37, não cabendo ao Poder Judiciário, com fundamento em isonomia, conferir vantagens a servidores públicos.

Não houve, percebe-se, apreciação da matéria à luz dos dispositivos constitucionais invocados pela recorrente (arts. 2º, 20 e 37, § 6º, da Constituição Federal), o que atrai ao caso o óbice da Súmula 292/STF.

Ainda que assim não fosse, anoto que verificar a existência de omissão relevante na espécie, apta a configurar ato ilícito passível de indenização pela Administração Pública, demanda inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via extraordinária, conforme a Súmula 279/STF.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto ao tema central recorrido; e, quanto ao tema subsidiário, **não admito** o recurso, ante os obstáculos das Súmulas 279 e 292 do STF.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

	2016.61.19.006658-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	INTERMODAL BRASIL LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP045707 JOSE CLAUDINE PLAZA
	:	RS061941 OTTONI RODRIGUES BRAGA
	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00066583520164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de trânsito em julgado parcial quanto à inexistência de relação jurídica obrigando a impetrante a recolher o PIS e a Cofins com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como compensar os valores indevidamente nos últimos 5 anos; além da expedição de certidão narrativa detalhada, para os fins previstos na IN 1.717/17 da RFB.

Intimada, a União Federal se manifestou no sentido da manutenção da suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda no RE 574.706 e do julgamento do RE 592.616.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se originariamente de mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que declarasse a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da Cofins como ICMS e o ISS nas bases de cálculos, bem como o direito à compensação.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, somente para determinar que a ré se abstenha de exigir o PIS e a Cofins com o ICMS na base de cálculo, declarando o direito à compensação.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da sentença, a fim de se determinar ao fisco que não exija o recolhimento do PIS e da Cofins também com o ISS na base de cálculo.

Com a subida dos autos a este Egrégio, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e negou provimento à remessa oficial.

A União Federal interpôs recurso extraordinário, alegando, em síntese, violação ao art. 195, I, CF/88. No que se refere ao julgamento do RE 574.706, destaca que não se encontra definitivamente julgado.

A Vice-Presidência desta Corte determinou o sobrestamento do feito até a decisão final no RE 592.616 - Tema 118.

Nesta oportunidade, a impetrante postula que seja certificado o trânsito em julgado parcial em relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que o feito se encontra sobrestado, ainda que em parte, de modo a incidir o disposto no art. 1.029, § 5.º, III, do Código de Processo Civil.

O pedido comporta deferimento.

É firme convicção deste Juízo que a garantia maior do devido processo legal impõe ao Poder Judiciário que o processo seja célere, efetivo e adequado.

Premado por esta diretriz constitucional, o novo Código de Processo Civil veio à lume homenageando a necessária celeridade e efetividade objetiva do Processo Civil, determinando, expressamente, que a parte incontroversa da sentença seja executada definitivamente se não houver recurso interposto sobre este capítulo, bem assim que a parte não impugnada da conta possa ser objeto de imediato cumprimento (CPC, arts. 523, 356 e 502).

O CPC de 2015 não se manteve fiel à Teoria da Indivisibilidade do Objeto Litigioso, adotada pelo Código Buzaid, a exigir um único julgamento de mérito, tendo consagrado, ao revés, a Teoria dos Capítulos da Sentença.

As consequências da ruptura deste paradigma foram didaticamente sistematizadas pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, no julgamento do **IRDR n.º 18**, do qual, pela clareza e relevância, destaco o excerto a seguir:

"O CPC de 2015 não se manteve fiel à teoria da indivisibilidade do objeto litigioso, a exigir um único julgamento de mérito. E esta ruptura implica consequências práticas na esfera jurídica das partes: a primeira, é a consagração da teoria dos capítulos da sentença, a segunda, a aptidão de operar-se o trânsito em julgado sobre cada parte autonomamente destacada (progressivamente), e a principal, a possibilidade de execução imediata da parte incontroversa.

A autorização da execução da parte transitada em julgado do título judicial é decorrência do sistema processual que foi construído, a partir da cindibilidade da sentença e da coisa julgada, justamente para possibilitar a satisfação do direito do credor com a máxima presteza e efetividade." (Grifei).

O Enunciado 117 da Jornada de Direito Processual Civil do CJF, por sua vez, preceitua que "O art. 356 do CPC pode ser aplicado nos julgamentos dos tribunais".

O tema já recebeu a atenção do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de que "**Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso**".

Nesse sentido, tem-se os seguintes precedentes:

COISA JULGADA - ENVERGADURA. *A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - CAPÍTULOS AUTÔNOMOS.*

Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória.

(STF, RE n.º 666.589, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00628)

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL MANEJADA PARA DISCUTIR ATO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. SÚMULA 734/STF. COISA JULGADA EM CAPÍTULOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula n.º 734/STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

2. "Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso" (RE 666.589, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 16.10.2014).

3. Ausência de identidade de objeto entre o ato impugnado e o verbete indicado como desrespeitado. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, Rel n.º 13.217 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015).

Nesse contexto, à luz do Código de Processo Civil vigente e do entendimento do Supremo Tribunal Federal em hipóteses semelhantes, deve ser reconhecido o direito da Requerente à certificação do trânsito em julgado parcial. Em face do exposto, **defiro** o pedido formulado e determino a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda apenas no que concerne à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos no últimos cinco anos.

Em relação ao pedido de expedição de certidão narrativa detalhada, deve ser efetuado na Secretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

Após, à Secretaria dos Feitos da Vice-Presidência para certificação do trânsito em julgado parcial da demanda em relação à controvérsia relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67923/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2002.61.00.029269-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
No. ORIG.	:	00292693020024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por UNIBANCO - UNIÃO DOS BANCOS BRASILEIROS S/A, contra as decisões desta Vice-Presidência disponibilizadas em 30/07/2019, as quais não admitiram o Recurso Extraordinário interposto pela União e admitiram os Recursos Especiais interpostos por ambas as partes.

Em suas razões recursais, a embargante postula o acolhimento dos aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados na decisão embargada.

A União ofertou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre destacar que o Código de Processo Civil autoriza, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2., enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base nesse permissivo legal, os presentes declaratórios serão apreciados singularmente.

Os embargos de declaração não podem ser conhecidos.

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

Nesse sentido já decide o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, de lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

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

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

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

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

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

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece com a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmita os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitam a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos: **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTIMPESTIVIDADE DO AGRAVO.**

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

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

1 - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifos nossos).

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

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

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTIMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt no TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisão manifestamente genérica ou deficitária de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmita o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifos nossos).

Em face do exposto, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7836/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL N° 0571099-37.1997.4.03.6182/SP

		1997.61.82.571099-6/SP
APELANTE	:	METALGRAFICA GIORGI S/A
ADVOGADO	:	SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	METALGRAFICA GIORGI S/A
ADVOGADO	:	SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	05710993719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 1.042 do CPC, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão desta Vice-Presidência em análise de admissibilidade de seu recurso especial. As fls. 206/210, a agravante informa que o débito discutido na execução fiscal foi cancelado em âmbito administrativo, motivo pelo qual requer o trânsito em julgado.

Em face do exposto, considerando os princípios da celeridade e economia processual, **homologo** o pedido de desistência do aludido recurso nos termos do art. 998 do CPC.

Int.

Após as devidas cautelas **remetem-se** os autos à origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000325-47.2004.4.03.6100/SP

		2004.61.00.000325-1/SP
APELANTE	:	CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outros(as)
	:	SP257937 MARCOS DE ALMEIDA PINTO
	:	SP295643 ANTONIO MORENO
	:	SP332980 DANIELA VICENTE ARMELIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fl 499: Trata-se de pedido de desistência do Mandado de Segurança impetrado por **CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA.**, com filcro nos arts. 998 e 485, VIII, do CPC.

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido.

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min. DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito.

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECO.

(STF; RE 231671 AgR-AgR/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009).

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro

Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)

No caso vertente, há poderes especiais para tanto.

Em face do exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pela impetrante, **julgando extinto o feito**, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029957-07.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.029957-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARCIA NASCIMENTO DE TOLOSA ADORNO
ADVOGADO	:	SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05608214019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MÁRCIA NASCIMENTO DE TOLOSA ADORNO** contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória proferida no feito executivo fiscal de origem.

Todavia, o r. Juízo *a quo* comunicou que foi proferida sentença extintiva no feito originário, com trânsito em julgado.

A prolação da sentença fulmina o interesse recursal, sendo de rigor a prejudicialidade recursal.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. *Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução.*

2. *Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pode-se verificar que em 20.06.2017 houve a publicação de sentença na referida ação, tendo o juiz extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015.*

3. *É entendimento assente no STJ que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória.*

4. *Recurso Especial prejudicado.*

(REsp 1666941/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Em face do exposto, com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso excepcional interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025993-69.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.025993-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros(as)
	:	SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
	:	SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
	:	SUPERMERCADO SAVANA LTDA
	:	SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
	:	SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
	:	SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	:	SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00264231220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1126/1136: Trata-se de agravo, com fundamento no art. 544 do CPC/73, interposto por **SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade de seu recurso extraordinário.

O presente agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal que o restituiu a esta Corte, tendo em vista que a questão travada guarda similitude com os temas 631 e 660 da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que *quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de julgamento especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.* (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

De acordo com o acima exposto, o Tribunal de origem está autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in initio*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que determinou a transferência para a conta judicial dos ativos financeiros penhorados nestes autos via BACENJUD.

A solução do debate deu-se, exclusivamente, pela análise da legislação infraconstitucional e fundamentou-se na jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 683.099 RG/MG - tema 631**, bem como **748.371 RG/MT - tema 660** asseverou a inexistência de repercussão geral porquanto a questão em debate é resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se, no particular:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD.

DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. NECESSIDADE. **MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL** (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (destaque)
(ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)
Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da **causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.** (destaque)
(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMÁRIO MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)
Em face do exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.
Oportunamente, remetam-se os autos à origem.
Int.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67925/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004107-2/SP
APELANTE	: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO	: SP132617 MILTON FONTES
	: SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC. ART. 543-B). APLICABILIDADE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
- O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).
- Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
- O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
- Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
- A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entenda que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexistência da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
- Cumpro reformular meu entendimento quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).
- Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).
- Apeação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) afronta ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 7.º, IX e XIII e 195, I, "a" da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º 593.068 e dos REspS n.º 1.230.957 e 1.358.281.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC e dos REspS n.º 1.230.957 e 1.358.281.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento com lastro nos REspS n.º 1.230.957 e 1.358.281, na medida em que os aludidos paradigmas já foram enfrentados pelo STJ.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

No que tange à alegação de **violação ao art. 5.º, XXXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, cabe transcrever o seguinte precedente:

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

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

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

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

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

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

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

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, traz a seguinte redação:

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes acórdãos:

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017)(Grifei).

Em face do exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (tema n.º 339 de Repercussão Geral) e (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (tema n.º 660 de Repercussão Geral), e não o admito pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004107-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-Maternidade. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de

verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexistência da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

7. *Cumpre reformular meu entendimento quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).*

8. *Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, REsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).*

9. *Apelação parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973 e (ii) contrariedade aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º e 593.068 e dos REsp n.º 1.230.957 e 1.358.281.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que diz respeito à nulidade por afronta ao art. 535, II do CPC de 1973, verifico que Recorrente deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, em desatenção ao art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. súmula 287/STF.*

2. *O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula n.º 281/STF.*

3. *Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.*

4. *A teor da súmula n.º 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.*

5. *Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.*

6. *Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85.*

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

Quanto à apontada violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, verifico que embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso fazendário não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a contribuição previdenciária.

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

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

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. *É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.*

(STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. *O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.*

2. *Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

3. *As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.*

4. *Agravo regimental conhecido e não provido.*

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APELO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013) (Grifei).

Em face do exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004107-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
- O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).
- Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGRÉsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGRÉsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
- O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Levandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
- Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e de este Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
- A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDiv/REsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexistência da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
- Cumpro reformular meu entendimento quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).
- Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).
- Apelação parcialmente provida.
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 22 e 28, I da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 73, 189, 193 e 457, § 1.º da CLT e ao art. 110 do CTN por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e (iii) violação ao art. 21, parágrafo único, do CPC de 1973, alegando a impossibilidade de condenação recíproca, ante a sucumbência mínima da Recorrente.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs n.º 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

- Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
- Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
- No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
- É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em

contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos. 5. A luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial. 6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Agn.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDel no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos **adicionais noturno e de periculosidade** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDel no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o **adicional de insalubridade**, ante a natureza remuneratória da parcela, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Por fim, no que diz respeito à alegação de violação ao **art. 21, parágrafo único, do CPC de 1973**, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que averiguar em que monta os litigantes sagraram-se vencedores ou

vencidos na demanda, como propósito de reformular a distribuição dos ônus de sucumbência, é providência que não pode ser adotada no âmbito do Recurso Especial, por demandar o reexame de matéria fática. A respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVOGATÓRIA DE DOAÇÃO POR INGRATIDÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ.

1. A revogação de doação por ingratidão pressupõe a prova de que os atos imputados ao donatário se revestem de natureza grave, "como os enumerados nos incisos dos arts. 1183 do Código Civil de 1916 e 557 do Código Civil de 2002 (atentado contra a vida, crime de homicídio doloso, ofensa física, injúria grave ou calúnia, recusa de alimentos - sempre contra o doador - destacando-se, aliás, expressamente, quanto à exigência de que a injúria, seja grave, o que também se estende, por implícito à calúnia, inciso III dos dispositivos anotados)" (REsp 1.350.464/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneri, Terceira Turma, DJe 11/3/2013).
 2. No caso dos autos, a instância de origem entendeu, com fundamento na prova dos autos, e a conduta da parte ré caracteriza-se como ingratitude. A pretensão recursal voltada à revisão dessa conclusão, portanto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 3. Redefinir a natureza das doações dos imóveis efetuadas, se remuneratórias ou se puras e simples, demandaria novo exame das circunstâncias de fato do caso, notadamente para aferir se à liberalidade do doador correspondeu alguma contrapartida da donatária. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.
 4. A verificação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, a fim de reformular a distribuição dos ônus de sucumbência, bem como a alteração da sucumbência mínima ou recíproca identificada pela instância ordinária, são inviáveis no âmbito do recurso especial, por demandar o reexame de matéria fática, obstado na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo interno desprovido.
- (STJ, AgInt no REsp n.º 1.205.728/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 27/11/2017)(Grifei).

Em face do exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas adicional noturno e adicional de periculosidade, e **não admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004107-2/SP
APELANTE	: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO	: SP132617 MILTON FONTES
	: SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
 2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).
 3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
 4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
 5. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar; não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
 6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexistência da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
 7. Cumpro reformular meu entendimento quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).
 8. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).
 9. Apeção parcialmente provida.
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.
- Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973 e (ii) contrariedade aos arts. 22, I e 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 60 da Lei n.º 8.213/91, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
- Foram apresentadas contrarrazões.
- O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º e 593.068 e dos REsp n.º 1.230.957 e 1.358.281.
- Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.
- É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o seu entendimento no sentido de que **incide** contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre a parcela **salário-maternidade** no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, vinculado ao **tema n.º 739** dos Recursos Repetitivos.

O acórdão paradigma foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de **HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA**.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O **salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.**

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADC). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de benefício previdenciário, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso - garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.2.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifou-se).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 576.967/PR**, akado como representativo de controvérsia (**tema n.º 72**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária pagapela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou redistribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador; não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifou-se).

Como se vê, a Suprema Corte declarou incidentalmente inconstitucionais o art. 28, §§ 2º e 9º, "a", parte final, da Lei n.º 8.212/91 (LOSS), e como consequência, excluiu os valores despendidos pelo empregador a título de salário-maternidade da base de cálculo da exação.

Constatada a existência de divergência entre o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e a orientação que vinha sendo perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, tenho que merece trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**. Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67926/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027317-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027317-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 164/189), com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Inicialmente, impende esclarecer que o presente recurso foi inadmitido (fl. 197/verso), o que ensejou a interposição de agravo (fls. 216/230) com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com o tema 401 da repercussão geral.

Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** (fl. 287/verso), passo a novo exame de admissibilidade.

O agravo de instrumento foi manejado contra decisão que condenou a recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

A solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação ao art. 5º da Constituição Federal.

Para possibilitar a interposição do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige, além do prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **RE 633.360 RG/SP - tema 401**, alçado como representativo de controvérsia, restou consignado que:

A questão da caracterização de situações justificadoras da imposição de multa por litigância de má-fé tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

A ementa apresenta a seguinte redação:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Multa. Litigância de má-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a aplicação de multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 18 do CPC, nos casos de interposição de recursos com manifesto propósito protelatório, versa sobre tema infraconstitucional.

(RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138)

Ausente a repercussão geral do debate dos autos, firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser negado seguimento à pretensão recursal, consoante disposto no art. 1.030, I, "a" do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, incidente ao caso o tema 401 da repercussão geral.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022438-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RINO PUBLICIDADE S/A.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, pois, embora confusa a petição de ingresso, a compreensão da controvérsia e do pedido não restou obstada a ponto de se entender como inepta a inicial.
2. Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Precedentes.
3. Nesse contexto, é possível garantir a execução fiscal por meio de seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas nas normas fazendárias que regem a matéria.
4. Todavia, a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº 164/2014 deve ser realizada perante o juízo a quo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, vez que não foi objeto de análise na decisão agravada.
5. Eventual deferimento ou indeferimento dos pedidos de levantamento da penhora no rosto dos autos, de expedição de certidão de regularidade fiscal e de não inclusão no CADIN, no SERASA e no protesto de títulos fica condicionado à apreciação, na origem, acerca da idoneidade e da suficiência da garantia prestada.
6. Agravo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 11, 15, I, da Lei 6.830/80, 797 do CPC na medida em que: 1) não é possível a substituição pretendida em execução fiscal, pois o dinheiro é preferencial, sendo que a Lei 13.043/2014 não conferiu ao seguro garantia o mesmo status na ordem legal de preferências de que dispõe o depósito em dinheiro; 2) não obstante o princípio da menor onerosidade, a execução também deve ser realizada no interesse do credor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de substituição da penhora no rosto dos autos de outra execução fiscal pelo seguro garantia.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente, indeferiu a oferta do seguro garantia e determinou a penhora no rosto dos autos da execução fiscal 0031787-13.2017.403.6182, na qual houve bloqueio de valores, via Bacenjud.

O órgão colegiado desta Corte Regional, por maioria, reformou parcialmente a decisão singular, consignando que: *Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Dessa forma, nada obsta a garantia da execução fiscal por meio de seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas nas normas fazendárias que regem a matéria.*

Sobre o tema, destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irrisignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor; mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios a penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020) [Destaque nosso]

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte como da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012469-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

Foi provida a apelação da parte contrária para reformar a sentença desta ação coletiva.

O acórdão recorrido consignou que:

(...) Os agentes autônomos atuam sob a responsabilidade, e na qualidade de prepostos, de instituições do sistema de distribuição de valores mobiliários. Realizam atividade de intermediação, aproximando-se da atividade de corretagem segundo alegações da associação apelante. A atividade dos agentes autônomos consiste, basicamente, na intermediação entre as partes da transação de valores mobiliários. É vedada a adesão ao Simples por pessoa jurídica que exerça atividade de corretora ou distribuidora de valores mobiliários, nos termos do artigo 3º, § 4º, inciso VIII, da LC nº. 123/06. (...)

De sua parte, a recorrente alega:

(...) Imperioso se reconhecer que a legislação em referência é taxativa e prevê expressamente, em enumeração numerus clausus, as atividades que por si afastam a possibilidade de adesão ao Simples, sendo incabível a ampliação desse rol, até porque isso significaria atuar como legislador positivo, criando hipóteses diversas daquelas previstas na lei. Logo, ausência de previsão expressa na norma sobre a carga tributária na atividade de agente autônomo de investimento também é motivo que justifica a possibilidade de os associados da RECORRENTE se beneficiarem do Simples Nacional, na forma do Anexo III, a teor do § 2 do artigo 17, da Lei nº 123/2006 combinado, por consequência lógica e integrativa do sistema normativo, do artigo 18, § 5-F, da mesma Lei (...)

No particular, sobre a possibilidade de os agentes autônomos de investimento aderirem ao SIMPLES, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, o que torna pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009648-45.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGROPECUARIA ITAPIRAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ALISON GONCALVES DA SILVA - PR60586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

No caso em comento, o contribuinte impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A sentença denegou a ordem. Decisão reformada nesta Corte.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a legitimidade da autoridade coatora e a possibilidade de expedição da pleiteada certidão.

Em relação à legitimidade, temos que a ação foi manejada em face do Procurador Chefe da Dívida Ativa da União, responsável pela expedição da CND. De sua parte, a recorrente alega que a impetrante não consta na CDA, assim a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal, responsável pela vinculação da dívida ao CNPJ. O acórdão recorrido consignou possível a teoria da encampação.

De outro giro, o próprio autor admite que houve cisão parcial da empresa executada, dessa forma a recorrente alega a responsabilidade solidária pela dívida. No entanto, o acórdão impugnado fundamentou-se no fato de não ter havido redirecionamento no feito executivo para considerar possível a expedição da certidão.

Trata-se de fatos incontroversos, portanto sem necessidade de revisão de prova.

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, o que torna pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001527-96.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERLIMP GESTAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [142915096](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema; (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313 e (iii) foi publicado no DJE de 20/10/2020 a ata do julgamento do mérito do tema 325, com tese desfavorável ao contribuinte.

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

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

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

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

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67928/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004722-42.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.004722-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DO ROSARIO DA SILVA MENDEZ e outro(a)
	:	JOSMAR TADEU INACIO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014954-65.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.014954-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WILSON ALBERTO LUCCHESI VERTA e outro(a)
	:	LUZ MARINA DUARTE ALVARES VERTA
ADVOGADO	:	SP107699B JOAO BOSCO BRITO DALUZ e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON ALBERTO LUCCHESI VERTA e outro(a)
	:	LUZ MARINA DUARTE ALVARES VERTA
ADVOGADO	:	SP107699B JOAO BOSCO BRITO DALUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003775-65.2004.4.03.6110/SP

	2004.61.10.003775-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	AUGUSTO GOMES DA CUNHA e outro(a)
	:	ODETE ANTUNES
ADVOGADO	:	SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010147-35.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010147-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ENOCH TIBURTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLÍMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
No. ORIG.	:	00101473520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009554-92.1999.4.03.6104/SP

	1999.61.04.009554-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outros(as)

	:	ELAINE APARECIDA ABREU EISFELD TRIGUEIRO
	:	ELFI EISFELD
ADVOGADO	:	SP267533 RENATO MARTINS DA SILVA
	:	SP302147 KARINA ALESSANDRA TENCA DOMINGUES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outros(as)
	:	ELAINE APARECIDA ABREU EISFELD TRIGUEIRO
	:	ELFI EISFELD
ADVOGADO	:	SP267533 RENATO MARTINS DA SILVA
	:	SP302147 KARINA ALESSANDRA TENCA DOMINGUES
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	APEMAT Crédito Imobiliário S/A
ADVOGADO	:	SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-13.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.016166-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ EUGENIO DEMARCHI e outro(a)
	:	APARECIDA SILVEIRA DEMARCHI
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANCY SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
No. ORIG.	:	001616613200840361103 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-53.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.007150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	TARCISIO ROBERTO TELLES FILHO
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00071505319994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEAS/A a regularização de sua representação processual.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6103356-93.2019.4.03.9999

APELANTE: ANA PAULA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004435-48.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MANOEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003196-27.2017.4.03.6126

APELANTE: TERTULIANO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000414-61.2019.4.03.6131

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIVELINO ZATTI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CALVI ECHER - RS67869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002334-66.2019.4.03.6100

APELANTE: AMERILDO BRUSSO, MARIA DE SOUZA BRUSSO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002946-96.2018.4.03.6113

APELANTE: IRMAOS YAMAGUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS YAMAGUTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002234-61.2018.4.03.6128

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A, CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

APELADO: INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ART DA COSTA TOURINHO - BA3920

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto pelo INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE quanto à tempestividade.

Certifico, também, a regularidade formal do recurso especial interposto pelo INMETRO quanto à tempestividade e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018904-62.2012.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: KROLL COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245756-16.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-84.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005491-39.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040601-96.1999.4.03.6100

APELANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC

Advogado do(a) APELANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

APELADO: FUNDACAO VIVA DE PREVIDENCIA, BANCO CREFISUL S/A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018641-33.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ITAMAR DE CARVALHO JUNIOR - SP228626

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005184-94.2009.4.03.6112

APELANTE: ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA, AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A
Advogados do(a) APELANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) APELADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022131-60.2012.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034269-65.1989.4.03.6100

APELANTE: CLAUDIA REGINA A VIGHI LEOPOLDO

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004565-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002681-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO RECURSAL DE MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. RECURSO EM NOME DA PARTE. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A controvérsia devolvida no Recurso Especial cinge-se à legitimidade da parte que titulariza o direito material discutido na ação para postular, em recurso de Apelação, a majoração dos honorários sucumbenciais fixados na sentença.

2. O Tribunal de origem entendeu que o art. 23 da Lei 8.906/1994 estabelece que os honorários pertencem ao advogado, não à parte, razão pela qual faltaria a este interesse em recorrer para elevá-lo, uma vez ser defeso postular em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC/1973).

3. *A jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (REsp 828.300/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24/4/2008). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.644.878/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017; REsp 1.596.062/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 14/6/2016; AgRg no REsp 1.466.005/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 29/9/2015; AgRg no REsp 1.378.162/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, DJe 10/2/2014.*

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1689307/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE E DO CAUSÍDICO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que "a parte não pode recorrer para postular majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios. Isto porque, a Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), em seu artigo 23, estabelece que "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Assim, como é defeso à parte postular direito alheio em nome próprio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de legitimidade da executada para pugnar a majoração dos honorários de advogado" (fl. 297, e-STJ).

2. *A jurisprudência do STJ considera que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los.*

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1689313/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011268-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADONIL CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADONIL CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029190-34.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

AGRAVADO: GIUMARA CAMILA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695069-12.2019.4.03.9999

APELANTE: MATILDE NUNES DACUNHA

Advogado do(a) APELANTE: DAYANY CRISTINA DE GODOY - SP293526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027798-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ILARIO BALAN

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da certidão ID 146657207, regularize a representação processual a dra. Karina Bonati Ireto (OAB/SP 171.716), no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002867-12.2002.4.03.6002

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

APELADO: GERALDO DA SILVA SOUZA, NILTON ALBINO DE SOUZA, JESSE MARTINS DA SILVA, ANTONIO VIEIRA FLORES, JOAO DE OLIVEIRA DA SILVA, ANTONIO PEREIRA DA ROCHA, JOSE FRANCISCO DE SOUZA, JACINTO ALVES DE OLIVEIRA, HOZEIAS NASCIMENTO DOS SANTOS, AGAMENON GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOVINO BALARDI - MS1884
Advogado do(a) APELADO: JOVINO BALARDI - MS1884

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006296-50.2007.4.03.6183

APELANTE: LOURISVALDO SANTOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: LOURISVALDO SANTOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004450-31.2004.4.03.6109

APELANTE: CLAUDIA MARIA MARONEZI, DAVID CARLOS WOIGT, ELAINE SCHULZ DA COSTA MAZZO, ELIANA VANIN TANCK, EURUALDO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N

APELADO: CLAUDIA MARIA MARONEZI, DAVID CARLOS WOIGT, ELAINE SCHULZ DA COSTA MAZZO, ELIANA VANIN TANCK, EURUALDO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008762-57.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PIRAMEDAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67929/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-53.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.000099-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADOLPHO MATTOS BARRETO FILHO
ADVOGADO	:	SP052941 ODAIR BONTURI e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA DE LOURDES VITA BARRETO
ADVOGADO	:	SP052941 ODAIR BONTURI e outro(a)
No. ORIG.	:	00000995320074036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 168.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-82.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.000638-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS CAVALHEIRO
ADVOGADO	:	SP210554 MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006388220084036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 148.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-81.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000696-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE FERREIRADA SILVA e outro(a)
	:	MARLI SOUZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00006968120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 911.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-87.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.004358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MADALENADA CONCEICAO ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	000435887201240361042 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 1078.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-19.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005531-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	GOELFO CIPOLETA e outros(as)
	:	GOELFO CIPOLETA JUNIOR
	:	MARIA FILETTI CIPOLETA
ADVOGADO	:	SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	000553119200840361271 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 133.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

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

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

	2008.61.09.012294-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARMELA VITTI BROGIO e outro(a)
	:	LOURIVAL BROGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP019302 OSWALDO DA SILVA CARDOZO e outro(a)
	:	SP066459 MAURO ANTONIO ADAMOLI
No. ORIG.	:	00122949020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 156.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2008.61.27.005459-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	JOSE GUIDOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro(a)
	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
No. ORIG.	:	00054593220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 161.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2008.61.09.002936-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	MARCOS LUIZ CARLEVARO
ADVOGADO	:	SP131876 ROBERTO TADEU RUBINI e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 132.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2010.61.04.009692-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
	:	ANA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00096927320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 769.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2008.61.09.004810-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO(A)	:	ONOFRE PIRES DALUZ
ADVOGADO	:	SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 204.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2008.61.09.012418-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
	:	SP192864 ANNIE CURI GOIS ZINSLY
	:	SP272805 ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	JESSICA DE ANGELO MANOEL
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 145.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000288-60.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.000288-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	NEUSA BRIZOLA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro(a)
CODINOME	:	NEUSA BRIZOLA ULIAM OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00002886020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 207.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005041-94.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005041-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	AMERCINO CORREA SIMOES
ADVOGADO	:	SP103247 JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ANA DIONISIA PEREIRA SIMOES
ADVOGADO	:	SP103247 JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00050419420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 164.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000161-25.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.000161-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL MACHADO SEIXAS
ADVOGADO	:	SP215365 PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001612520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 127.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011425-30.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.011425-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	EDSON ZOCCA e outro(a)
	:	CLEIDE MATEUS PEREIRA ZOCCA
ADVOGADO	:	SP228611 GIOVANNI COELHO FUSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00114253020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 148.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002943-93.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.002943-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	NILTON APARECIDO ROSSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP131876 ROBERTO TADEU RUBINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00029439320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 142.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032428-06.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.032428-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS GALVAO e outro(a)
	:	ELENICE MARIA ARAUJO GALVAO
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	03.00.00284-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 1725.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000002-58.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENESIO RAMOS JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A, FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da Ordem de serviço 02/2016, intimo o DR. GABRIEL DINIZ DA COSTA, para que, no prazo de cinco dias, apresente instrumento de procuração, regularizando, assim, sua situação como representante legal do recorrente GENESIO RAMOS JUNIOR.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0700752-29.1997.4.03.6106

APELANTE: SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE TANABI

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON GASPARINE - SP213126-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002097-16.2012.4.03.6116

APELANTE: MARILENE DE BARROS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARA TORAL DOMENI ALMEIDA - SP251109-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017889-19.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO SCHVARTSMAN

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000174-24.2017.4.03.6105

APELANTE: FUNDAÇÃO UNESP DE TELEDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE ALINE DE MELO ROCHA - SP276595-A, TAIRINE DIAS SANTOS - SP350567-A, SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A

APELADO: NATALE RODRIGUES GOMES

Advogados do(a) APELADO: PAMELA VARGAS - SP247823-A, ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico que deixei de anotar a pessoa jurídica na autuação, como solicitado, por tal anotação não ser compatível com o sistema do Processo Digital Eletrônico e, certifico, ainda, que anotei na autuação o nome das representantes do recorrente legalmente constituídas.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003384-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SKANSKA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

APELADO: SKANSKA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, SKANSKA BRASIL LTDA. interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que a UNIÃO deduziu **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS POR SKANSKA BRASIL LTDA.:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CPRB. VENDA OPERAÇÃO EM CONTA PRÓPRIA. MULTA DE MORA. CONSULTA E POSTERIOR DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Cinge-se a questão em analisar possível inexigibilidade de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os ganhos auferidos pela autora/apelante em decorrência da venda de bens importados diretamente pela empresa ao Consórcio da qual é empresa líder.

2. A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º. (CPRB).

3. A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pelos ganhos da empresa decorrente da venda de operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia, (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/13).

4. Excluem-se do espectro do tributo, contudo, as vendas canceladas; os descontos incondicionais concedidos; a receita de exportações, decorrente de transporte internacional de carga, bem como reconhecida pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (art. 7º, parte final, e art. 9º, II, a, b e c da Lei n. 12.546, de 2011).

5. No caso dos autos, não obstante o caráter "compensatório/restitutivo" atribuído à receita pelo contribuinte, o produto do "repasse" de bens importados diretamente pela empresa representou efetivo ingresso de receita nas contas do contribuinte, cuja espécie se enquadra no conceito de ganhos auferidos pela via de operações em conta própria.

6. Para fins tributários, são irrelevantes os motivos internos que levaram a empresa a realizar a importação dos bens. Conforme bem consignou o juízo originário: "interessam apenas os critérios jurídicos e as operações juridicamente realizadas. Pelos critérios exclusivamente jurídicos, tem-se a importação de bens pela autora e a venda desses bens que integraram seu ativo, gerando receita decorrente da venda de bens em operação própria, que integra a receita bruta."

7. Destarte, em virtude do caráter estritamente contraprestativo dos valores recebidos pela autora/apelante do Consórcio, enquadram-se no conceito de receita bruta (receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria) e sobre eles devem incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7º da Lei n.º 12.546/11.

8. No tocante à aplicabilidade do art. 9º, §11, da Lei n.º 12.546/11, reitera-se o entendimento no sentido de que as operações de importação e venda da autora/apelante ao Consórcio e a venda dos mesmos equipamentos à Petrobrás pelo Consórcio são operações distintas, razão pela qual não há que se invocar a norma para defender possível dupla tributação.

9. Com supedâneo no art. 10 da IN/RFB n.º 1.396/2013, tendo a autora/apelante instaurado processo administrativo à Receita Federal e efetuado o depósito judicial integral do crédito tributário previamente ao trigésimo dia contado da ciência da solução da consulta, afasta-se a aplicação de multa moratória e, conseqüentemente, a insurgência contra o reconhecimento de suspensão de exigibilidade do crédito.

10. Apelações não providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 195, I da CF, por entender que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre a receita bruta sobre os valores decorrentes de repasse ao Consórcio do qual é empresa líder de equipamentos importados em nome próprio, argumentando que os valores recebidos não se enquadram no conceito de receita bruta auferida pela empresa, por se tratar de mero reembolso em razão da impossibilidade do Consórcio importar os bens em nome próprio.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegada violação o art. 195, I da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 282 do STF, a qual preconiza que "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Sem embargo de que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do **descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CPRB. VENDA OPERAÇÃO EM CONTA PRÓPRIA. MULTA DE MORA. CONSULTA E POSTERIOR DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Cinge-se a questão em analisar possível inexigibilidade de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os ganhos auferidos pela autora/apelante em decorrência da venda de bens importados diretamente pela empresa ao Consórcio da qual é empresa líder.

2. A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º (CPRB).

3. A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pelos ganhos da empresa decorrente da venda de operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia, (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.436/13).

4. Excluem-se do espectro do tributo, contudo, as vendas canceladas; os descontos incondicionais concedidos; a receita de exportações, decorrente de transporte internacional de carga, bem como reconhecida pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (art. 7º, parte final, e art.9º, II, a, b e c da Lei n. 12.546, de 2011).

5. No caso dos autos, não obstante o caráter "compensatório/restitutivo" atribuído à receita pelo contribuinte, o produto do "repasse" de bens importados diretamente pela empresa representou efetivo ingresso de receita nas contas do contribuinte, cuja espécie se enquadra no conceito de ganhos auferidos pela via de operações em conta própria.

6. Para fins tributários, são irrelevantes os motivos internos que levaram a empresa a realizar a importação dos bens. Conforme bem consignou o juízo originário: "interessam apenas os critérios jurídicos e as operações juridicamente realizadas. Pelos critérios exclusivamente jurídicos, tem-se a importação de bens pela autora e a venda desses bens que integraram seu ativo, gerando receita decorrente da venda de bens em operação própria, que integra a receita bruta."

7. Destarte, em virtude do caráter estritamente contraprestativo dos valores recebidos pela autora/apelante do Consórcio, enquadram-se no conceito de receita bruta (receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria) e sobre eles devem incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7º da Lei n° 12.546/11.

8. No tocante à aplicabilidade do art. 9º, §11, da Lei n° 12.546/11, reitera-se o entendimento no sentido de que as operações de importação e venda da autora/apelante ao Consórcio e a venda dos mesmos equipamentos à Petrobrás pelo Consórcio são operações distintas, razão pela qual não há que se invocar a norma para defender possível dupla tributação.

9. Com supedâneo no art. 10 da IN/RFB n° 1.396/2013, tendo a autora/apelante instaurado processo administrativo à Receita Federal e efetuado o depósito judicial integral do crédito tributário previamente ao trigésimo dia contado da ciência da solução da consulta, afasta-se a aplicação de multa moratória e, conseqüentemente, a insurgência contra o reconhecimento de suspensão de exigibilidade do crédito.

10. Apelações não providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 9º, IX e § 11 da Lei n.º 12.546/11, por entender indevida a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta dos valores recebidos pela Recorrente do Consórcio SPS, tendo em vista se tratar de reembolso pela importação de bens em cumprimento ao contrato firmado pelo consórcio.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no STJ, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito do tema confirmaram-se os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB, INSTITUÍDA PELA LEI 12.546/2011. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A parte recorrente defende que a inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo da CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011, viola o conceito de receita bruta.
 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou: "a receita bruta é o ingresso que resulta das vendas, integrando-se ao patrimônio. A materialidade da incidência tributária é essa: a receita bruta. 'O preço de venda' (...). A Constituição Federal outorgou competência para a União instituir contribuições com base na 'receita ou faturamento' (art. 195, I, b) (...). A contribuição substitutiva, como visto, incide sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, esta sim obtida a partir da dedução dos impostos incidentes sobre a venda, nos termos do art. 12, §1º, III, do DL 1.598/77. Assim, como o ISS está incluído no preço a ser pago pelo adquirente, o imposto acaba ingressando nos cofres da pessoa jurídica a título de receita bruta apurada com a venda de serviços, não havendo amparo legal para que seja excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta. Por fim, não se ajusta à hipótese dos autos a matéria decidida pelo STF no RE 574.706, uma vez que tal precedente diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS" (fls. 189-191, e-STJ).
 3. Na forma da jurisprudência do STJ, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no STJ, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
 4. Recurso Especial não conhecido.
- (STJ, REsp n.º 1.856.816/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 31/08/2020) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 12.546/11. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA DA EMPRESA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
 2. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou a controvérsia acerca da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei n. 12.546/2011 sob enfoque constitucional, à luz do princípio da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.
 3. Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
- Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgrRg no REsp n.º 1.505.664/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015) (Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgrRg no AREsp n.º 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015 e STJ, AgrRg no REsp n.º 1.514.182/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

B) RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO:

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CPRB. VENDA OPERAÇÃO EM CONTA PRÓPRIA. MULTA DE MORA. CONSULTA E POSTERIOR DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Cinge-se a questão em analisar possível inexigibilidade de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os ganhos auferidos pela autora/apelante em decorrência da venda de bens importados diretamente pela empresa ao Consórcio da qual é empresa líder.
2. A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º. (CPRB).
3. A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pelos ganhos da empresa decorrente da venda de operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia, (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.436/13).
4. Excluem-se do espectro do tributo, contudo, as vendas canceladas; os descontos incondicionais concedidos; a receita de exportações, decorrente de transporte internacional de carga, bem como reconhecida pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (art. 7º, parte final, e art.9º, II, a, b e c da Lei n. 12.546, de 2011).
5. No caso dos autos, não obstante o caráter "compensatório/restitutivo" atribuído à receita pelo contribuinte, o produto do "repasse" de bens importados diretamente pela empresa representou efetivo ingresso de receita nas contas do contribuinte, cuja espécie se enquadra no conceito de ganhos auferidos pela via de operações em conta própria.
6. Para fins tributários, são irrelevantes os motivos internos que levaram a empresa a realizar a importação dos bens. Conforme bem consignou o juízo originário: "interessam apenas os critérios jurídicos e as operações juridicamente realizadas. Pelos critérios exclusivamente jurídicos, tem-se a importação de bens pela autora e a venda desses bens que integraram seu ativo, gerando receita decorrente da venda de bens em operação própria, que integra a receita bruta."

7. Destarte, em virtude do caráter estritamente contraprestativo dos valores recebidos pela autora/apelante do Consórcio, enquadram-se no conceito de receita bruta (receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria) e sobre eles devem incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7.º da Lei nº 12.546/11.

8. No tocante à aplicabilidade do art. 9.º, §11, da Lei nº 12.546/11, reitera-se o entendimento no sentido de que as operações de importação e venda da autora/apelante ao Consórcio e a venda dos mesmos equipamentos à Petrobrás pelo Consórcio são operações distintas, razão pela qual não há que se invocar a norma para defender possível dupla tributação.

9. Com supedâneo no art. 10 da IN/RFB nº 1.396/2013, tendo a autora/apelante instaurado processo administrativo à Receita Federal e efetuado o depósito judicial integral do crédito tributário previamente ao trigésimo dia contado da ciência da solução da consulta, afasta-se a aplicação de multa moratória e, conseqüentemente, a insurgência contra o reconhecimento de suspensão de exigibilidade do crédito.

10. Apelações não providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade aos arts. 165 e 458, II do CPC de 1973 e aos arts. 1.022, I e II e 489, § 1.º do CPC de 2015, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 557 do CPC de 1973 e (iii) o acórdão combatido considerou que o depósito efetivado seria integral nos termos do art.10 da IN/RFB nº 1.396/13 (fs. 406/407) optando por afastar a multa devida. Ao assim proceder, redonda em negativa de vigência ao disposto no art. 161, § 2.º do CTN, segundo o qual os juros de mora não incidem apenas no prazo de pagamento, incidindo, após o vencimento, as penalidades cabíveis, inclusive a multa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, I e II e 489, § 1.º do CPC de 2015 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

No que tange à aventada violação ao art. 165, 458, II e 557 do CPC de 1973, observo que a Recorrente, embora tenha mencionado os dispositivos de lei federal que entende terem sido violados no aresto, não desenvolveu qualquer argumentação quanto às razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida, tendo se limitado a citá-los, sem traçar qualquer linha de raciocínio a justificar a pretensão almejada, em desatenção ao disposto no art. art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consagrado pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

Este entendimento reverbera na jurisprudência consolidada pelo STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. SÚMULA 182 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem obsteu o prosseguimento do recurso especial por verificar a deficiência da fundamentação do apelo, incidindo, portanto o enunciado sumular 284 do STF; constatar a necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório acostado aos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, a teor no enunciado sumular n. 7 do STJ.

2. O agravante deixou de impugnar as causas específicas de inadmissão do agravo em recurso especial. Incidência do enunciado sumular 182 do STJ.

3. Não obstante a citação do dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal a quo, não se desenvolveu, com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação. Assim, resta descumprido requisito imprescindível para conhecimento do recurso, a teor no enunciado sumular n. 284 do STF.

4. Conforme disposição do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 256.794, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 03/11/2014) (Grifei).

Por fim, quanto à declinada violação aos arts. 161, § 2.º do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001030-10.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A, MICHELLE MESQUITA QUEIROZ - SP2798540A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a violação aos arts. 149 e 150, III e IV da CF, defendendo a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01, seja pelo exaurimento de sua finalidade e desvio do produto de sua arrecadação, seja pela sua incompatibilidade superveniente com a EC n.º 33/01.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral (decisão ID n.º [123342071](#)).

Contra esta decisão, a Recorrente interpôs Agravo Interno (ID n.º [125948888](#)).

É o relatatório.

DECIDO.

Inicialmente, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no RE n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, na medida em que tal paradigma já foi enfrentado pelo STF.

Diante desta constatação, reconsidero a decisão ID n.º [123342071](#), julgo prejudicado o Agravo Interno e passo à análise da admissibilidade do recurso interposto.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inextinguível influência na solução das discussões postas em análise. Muito embora o recurso paradigma já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemptivo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-20.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORLANDO ESSADO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ORLANDO OSSADO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002444-71.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIVINO ARISTIDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANTHIAGO GENEVEZ - SP202785

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011284-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE SIVIERI BERTAGNA

SUCEDIDO: GIUSEPPE DIEGO BERTAGNA

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001944-55.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LEITE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007914-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INGEBOG SPEIERL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000189-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALD REINHARD UNGER

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE 888.938/PE** (Tema 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 1.030, I, do NCP.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-65.2018.4.03.6133

APELANTE: EDGAR WAGNER GONCALO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA APARECIDA DOS SANTOS - SP250725-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012064-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAROLDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003304-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO LAERCIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005554-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BASILIO VINCI

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020781-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JACY CESARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACY CESARIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000198-41.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PINTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005208-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCO ANTONIO SOUZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000904-97.2011.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO ANTONIO SANCHES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007734-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DE MOURA ABREU

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001585-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5638488-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: MARIA CELMA GIANINI SERAPIAO
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 2ª VARA CÍVEL

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

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida.

Verifico que a decisão recorrida consignou:

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, por se tratar de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Embora a referida causa de dispensa do reexame necessário tenha tido o seu valor majorado para 1.000 (mil) salários-mínimos para as sentenças proferidas contra a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público, é certo que o Novo Código de Processo Civil manteve os requisitos de certeza e liquidez do valor como condições de sua aplicabilidade.

Ademais, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, o fez sob o entendimento de que o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 19/06/2017 (ID 61107060), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (03/09/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004541-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012396-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INTERNOX CONEXOES E METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **INTERNOX CONEXOES E METAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001671-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARDA NOTURNA DE SANTOS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO - SP136316

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A recorrente manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal em face do Estado de São Paulo, proposto inicialmente contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão recorrido consignou que a devedora tem natureza privada, evidenciando a ilegitimidade do Estado para compor o polo passivo.

No particular, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

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

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal em face do Estado de São Paulo, proposto inicialmente contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão recorrido consignou que a devedora tem natureza privada, evidenciando a ilegitimidade do Estado para compor o polo passivo.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, a solução da controvérsia dependeu da análise da norma infraconstitucional, de forma que qualquer violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extremo.

A propósito, confira-se:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA OU REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. 1. Não há obscuridade, contradição ou omissão a sanar no acórdão questionado, o que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade. 2. O acórdão embargado analisou todos os argumentos apresentados pela parte e constatou que dissentir das conclusões do Tribunal de origem acerca do redirecionamento da execução demandaria o reexame do acervo probatório dos autos e da legislação infraconstitucional, providências vedadas em sede de recurso extraordinário. É dizer, a ofensa constitucional, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa, hipótese que atrai a incidência da Súmula 279/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a controvérsia sobre redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio é de índole infraconstitucional. Precedentes. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. 4. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de trânsito em julgado e de baixa imediata dos autos.

(ARE 794796 AgR-ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06-10-2016 PUBLIC 07-10-2016)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

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

No caso em comento, foi imposta multa à recorrente por manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Considerando a existência da Súmula 98 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, tem-se que merece trânsito o recurso em tela.*

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/15. SÚMULA N. 98/STJ. OFENSA AO ART. 1.022, II, DO CPC/15. OMISSÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...)

2. A multa inserta no parágrafo único do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, deve ser afastada em razão da orientação firmada no STJ de que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula 98).

(...)

(AgInt no AREsp 1211001/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Sabiente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

A pretensão recursal restringe-se ao pleito de afastar a multa aplicada por ocasião dos embargos de declaração tidos por protelatórios.

Ocorre que a multa foi aplicada com base na legislação infraconstitucional, de forma que eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extremo.

A propósito, confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. NORMA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV, e LV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III - Para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição, faz-se necessário analisar normas infraconstitucionais locais, o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 704915 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-07 PP-01478)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000217-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA CHIMENTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA VALERIA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP299802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001981-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELISABET SENA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004748-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **Leonel Cerchiari – EIRELI-EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória e de inconstitucionalidade das contribuições para o Sistema "S", Inca e do Salário Educação, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III- Impossibilidade de desbloqueio de valores a pretexto de ser quantia irrisória. Precedentes do E. STJ

IV- Recurso desprovido.

A recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial em relação a julgado do TRF5 e TRF4.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão ante a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, apesar de a recorrente colacionar em seu recurso ementas de julgados que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

Portanto, ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024372-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **VEX Logística e Transportes LTDA. - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DOS TRIBUTOS EXECUTADOS. LEI 9.876/99. SÚMULA 393 DO STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito de origem não apresenta os requisitos da liquidez e certeza, vez que não informa quais contribuições estão sendo exigidas em cada competência. Assim, por não preencher os requisitos dos artigos 2º, § 2º da Lei nº 6.830/80 e 220 do CTN não permite o pleno exercício da ampla defesa.
3. Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade dos tributos executados, discorre sobre a previsão legal da contribuição previdenciária e argumenta que não deve incidir sobre verbas que possuem natureza indenizatória. Sob tal argumento afirma que não deve incidir sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, abono pecuniário de férias, terço de férias indenizadas, horas extras. Sustenta também a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre as sociedades cooperativas instituída pela Lei nº 9.876/99 por violar o princípio da capacidade contributiva e por instituir indevidamente nova fonte de custeio da seguridade social.
4. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
5. A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
6. Os documentos Num. 17991723 – Pág. 8/20 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF 3 22/02/2017.
7. Quanto à alegação de que o crédito cobrado diz respeito à incidência indevida de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, observo que tais argumentos não foram levados à apreciação do juízo de origem por ocasião da apresentação da exceção de pré-executividade. Tal constatação inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
8. Qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
9. Quanto à alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, observo que as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 17991723 – Pág. 8/20 do processo de origem) não trazem em sua fundamentação legal o dispositivo legal em que se funda a exigência em debate. Sendo assim, à míngua de qualquer indicação de que os valores cobrados no feito de origem têm origem na incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, não há que se falar no acolhimento do pedido.
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 783, 803, parágrafo único, 1022, II, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 2º, § 5º, III, § 8º, e 3º, parágrafo único, ambos da Lei 6.830/80; e ao art. 202 do Código Tributário Nacional. Suscita, ainda, uma série de dispositivos legais em que pretende o reconhecimento da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança indevida de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

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

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

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam as CDA's, e suposta ofensa ao art. 202 do CTN e aos arts. 2º e 3º, ambos da Lei 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após perecuciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos, o que afasta também a contrariedade aos arts. 783 e 803 do CPC/2015.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

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

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, e os dispositivos correlatos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, tampouco a parte os suscitou nos embargos declaratórios com vistas a suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003555-48.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO ARAUJO BALDI

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 82/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em atenção ao princípio da economia processual, tomo sem efeito a decisão sob o ID 97505385 (p. 1/2) que negou seguimento ao recurso extraordinário e julgou prejudicado o agravo interno ID 100860802 (p. 1/19).

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

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deffiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luis Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004679-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE JACINTO ALVES, PRISCILA ROCHA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente que houve violação ao inciso II do artigo 39 da lei 9.514/1997, relativamente ao direito de purgação da mora até a efetiva assinatura do auto de arrematação.

Todavia, com relação ao dispositivo legal apontado como violado, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002647-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONCRELIDER SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA - EPP, WALTER FELIX DA SILVA, IRENE HELENA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CONCRELIDER SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA – EPP e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol. 2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes. 3. A mitigação da taxatividade do rol previsto no artigo 1.015, conforme autorizado pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo (Tema 988), impescinde de demonstração de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018), o que não é o caso dos autos. 4. Agravo interno não provido.

Alegamos recorrentes dissídio jurisprudencial, sustentando que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em Recurso Repetitivo e Representativo de Controvérsia, pela possibilidade de mitigação do rol do art. 1015 do Código de Processo Civil, o que deve ser aplicado ao caso concreto, uma vez que a produção da prova pericial requerida é urgente. Afirmam que o acórdão recorrido firmou entendimento divergente, devendo ser anulada a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Decido.

Os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que indeferiu produção de prova pericial, o qual não foi conhecido neste Tribunal, ao entendimento de que a decisão que indefere produção de provas não se encontra elencada no rol taxativo do art. 1015 do CPC.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1704520/MT e do Resp 1696396/MT (tema 988) fixou a seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

O repetitivo modulou os efeitos da decisão, definindo que a tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018), hipótese dos autos, cuja decisão agravada é de 13/12/2019.

Segue a transcrição das ementas dos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No mesmo sentido os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. "A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no Tema Repetitivo 988, é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento." (AgInt no AREsp 1472656/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 25/09/2019). 2. Na hipótese, o Tribunal local consignou não haver risco de inutilidade do julgamento, caso a questão seja examinada em eventual recurso de apelação, razão pela qual, considerou incabível o recurso de agravo de instrumento. Aplicação da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1654925/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.

2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, conseqüentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados nas operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: (...)

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No entanto, embora seja aplicável ao caso o entendimento firmado pelo STJ, o acórdão recorrido entendeu que "A mitigação da taxatividade do rol previsto no artigo 1.015, conforme autorizado pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo (Tema 988), impede de demonstração de 'urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação'".

Eventual debate sobre a urgência na produção de provas pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A incidência da Súmula 7 do STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmas retratados no recurso, não havendo que se falar em dissídio jurisprudencial e admissão do recurso com base no permissivo do art. 105, III, c, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissintâneo, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034931-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVANETE DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002042-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIZABETH SENCHETI BATTLE

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA EUZEBIO DE LIMA - SP152223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004326-26.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDOUARD SUNCIC

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo.

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal, da aplicação correta dos juros de mora e correção monetária, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SALDO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

I - Merece ser rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a parte exequente apresentou em seu recurso demonstrativo pormenorizado dos valores que entende devidos a f. 455/460.

II - Com relação aos juros demora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário O 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". No período posterior à requisição, incide a Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

III - No tocante aos índices de correção monetária, uma vez fixado o entendimento de que o trâmite constitucional de pagamento da dívida judicial da Fazenda Pública se inicia com a expedição do ofício requisitório (precatório ou RPV), forçoso concluir que os índices de correção de caráter previdenciário incidem sobre o crédito até esse momento, devendo, a partir daí, haver a aplicação dos índices orçamentários sobre a obrigação.

IV - Os índices previdenciários de correção monetária e os juros a serem adotados até a data da efetiva expedição do ofício requisitório devem ser os mesmos constantes da conta que serviu de base para o pagamento do precatório ou RPV. Com relação ao período posterior, deve ser observado o julgamento proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal nas declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425 e Questão de Ordem na ADI nº 4.357.

V - No tocante à correção monetária houve o pagamento de saldo complementar referente à diferença TR/PCA-E, em cumprimento à liminar proferida pelo C. STF, na Ação Cautelar nº 3.764/14, motivo pelo qual não remanescem diferenças a executar a título de atualização monetária.

VI - Com relação aos juros, o título executivo judicial determinou a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 (fis. 287/287v0), não sendo possível, portanto, a adoção de juros de mora de 1% ao mês, sob pena de ofensa à coisa julgada. Dessa forma, deve haver o pagamento de valor complementar relativamente aos juros de mora, nos termos do título executivo, a partir da data da conta até a expedição do ofício requisitório.

VII - Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobreredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004029-27.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IZAURA DA COSTA MENDONCA RIBEIRO, ISILDA AVELINA VILLAS BOAS GOMES, JANDIRA PEREIRA DA SILVA, JOAQUINA DO NASCIMENTO PALMA, JOSEPHINA SAVACCINI DE SOUZA, JURACY DOS REIS MESSIAS, JULIETA PICOLomini STEVANATO, JURACI FERREIRA DE MELO, LAURA ZINK CAMARGO, LEONICE MENDES, LEONOR IRIA TREVISAN CASSARO, LEONOR LIMA PERES, LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA, LOURDES LUCILIA GODOI BUENO, LUIZA MILANI CARLETO, LUIZA DIAS DE MELLO, LUIZA LOPES RIBEIRO, LUIZA TORRECILHA, MARIA ABBADIA ALVES, MARIA APARECIDA CARDOSO, MARIA APARECIDA SILVA, MARIA APARECIDA CRUZ DA SILVA, MARIA APARECIDA PAIVA CARREIRO, MARIA APARECIDA SARCETA, MARIA AZARIAS PIRES PISTORI, MARIA BEATRIZ DE PAULA, MARIA DA CONCEICAO SILLOS MARINHO, MARIA DE LOURDES MATOS MICENA, MARIA DE LOURDES ROMAN CUNHA, MARIA DE SOUSA DELLA NOCE, MARIA BRASCA BATTISTON, MARIA FERREIRA MOTA

Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA TITOS - SP72625
Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA TITOS - SP72625

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão proferida sob o ID nº 140913948 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê: União Federal

Leia-se: Izaura da Costa Mendonça Ribeiro e outros

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011877-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DONIZETE PIRES

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004531-10.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO LAURINDO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

APELADO: ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006240-17.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALQUIRIA MARIA VIANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção nas decisões proferidas sob o ID nº 132949431 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê : Instituto Nacional do Seguro Social

Leia-se: Valquíria Maria Viana

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005258-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - PI5751-B

APELADO: CLAUDIO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011219-30.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSA MARIA DE FREITAS - SP58771

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA DE FREITAS - SP58771

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção nas decisões proferidas sob o ID nº 134368584 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê : Instituto Nacional do Seguro Social

Leia-se: Benedito Fernandes

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025951-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO DE LELLIS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007836-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CORREIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018136-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGAO COUTO - RJ147197

APELADO: MARLI ALVES CORREA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CELIO MARINS MACHADO - SP210961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000229-11.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ALICIO FELIX ROSA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008090-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUDOLF STATZ HINRICH BENNECKE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: RUDOLF STATZ HINRICH BENNECKE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROOSEVELT REZENDE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002412-86.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005677-83.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITUPEVA - HOTEIS, CONVENCÕES E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: ITUPEVA - HOTEIS, CONVENCÕES E EVENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009613-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE CAVICHIOLI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025521-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PONCIANO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000397-54.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001217-90.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000492-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALACIO DOS VINHOS IMPORTADORA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-27.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUELAMILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000482-66.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARCIANO - GO10087-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004559-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005891-67.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALDO NOBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

APELADO: NIVALDO NOBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001136-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogados do(a) APELANTE: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

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

Advogados do(a) APELADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS AKINAGADOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos **0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.**

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

Intinem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032696-64.2004.4.03.6100

APELANTE: COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO GODOY - SP179892-A

APELADO: LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA, SILVANA APARECIDA BURATO DE ALMEIDA, F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI AUGUSTO RAMOS - SP216110

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI AUGUSTO RAMOS - SP216110

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003956-83.2019.4.03.6100

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

APELADO: WILEIDE MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014526-65.2018.4.03.6100

APELANTE: MARCOS KINITI KIMURA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5027876-23.2018.4.03.6100

APELANTE: TÁTICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TÁTICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001656-87.2011.4.03.6110

APELANTE: GENI SEBASTIANA DA CONCEICAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000216-53.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001757-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENILSON BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ROSA - SP288105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074351-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELMO NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOWA TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA

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

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017239-22.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COOPERATIVA DE LATICÍNIOS E AGRÍCOLA DE BATATAIS**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PIS. COFINS. MULTA MORATÓRIA. SOCIEDADE COOPERATIVA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, mormente quanto à solicitação de produção de provas, tendo em vista os elementos constantes dos autos, consubstanciados na prova documental, suficiente para se proceder ao julgamento da causa, sendo prescindível o requerido.

2. O magistrado detém liberdade na direção do processo, podendo determinar todas as providências necessárias ao esclarecimento da causa e indeferir os requerimentos inúteis, tudo em prol da celeridade e economia processual.

3. As operações sobre as quais busca a apelante a não incidência do PIS e da COFINS consubstanciam-se em verdadeiras operações de mercado, atinentes ao fornecimento de ração a seus associados, com seus respectivos insumos, por intermédio de atos mercantis de compra e venda, o que refoge do conceito plasmado na legislação de regência aqui analisada, relativo ao ato cooperativo, não havendo que se falar, nesse compasso, sobre o aproveitamento de créditos nos termos do artigo 17 da Lei n.º 11.033/04 e artigo 15 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001.

6. A lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não procede o entendimento de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei n.º 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei n.º 8.981 de 20.01.1995, estabelecendo a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais efetuados a destempo.

5. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

6. Apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 5.º, LV da CF; (ii) afronta ao art. 146, III, "c" e 174, § 2º, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

No que se refere aos arts. 146, III, "c" e 174, § 2º, CF, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, § 1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.

2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

Neste caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que se refere aos **tema 660 e não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PIS. COFINS. MULTA MORATÓRIA. SOCIEDADE COOPERATIVA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, mormente quanto à solicitação de produção de provas, tendo em vista os elementos constantes dos autos, consubstanciados na prova documental, suficiente para se proceder ao julgamento da causa, sendo prescindível o requerido.

2. O magistrado detém liberdade na direção do processo, podendo determinar todas as providências necessárias ao esclarecimento da causa e indeferir os requerimentos inúteis, tudo em prol da celeridade e economia processual.

3. As operações sobre as quais busca a apelante a não incidência do PIS e da COFINS consubstanciam-se em verdadeiras operações de mercado, atinente ao fornecimento de ração a seus associados, com seus respectivos insumos, por intermédio de atos mercantis de compra e venda, o que refoge do conceito plasmado na legislação de regência aqui analisada, relativo ao ato cooperativo, não havendo que se falar, nesse compasso, sobre o aproveitamento de créditos nos termos do artigo 17 da Lei nº. 11.033/04 e artigo 15 da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001.

6. A lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não procede o entendimento de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica, a saber; o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, estabelecendo a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais efetuados a destempo.

5. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

6. Apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 7º, 139, I, 373, § 1º, todos do CPC; (ii) afronta aos arts. 4º, 5º, 7º, 79, 80, 85, 86, 87, 88 e 111 da Lei nº 5.764/71.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, quanto à declinada violação aos arts 7º e 373, § 1º do CPC e aos arts. 5º, 7º, 80 e 87, da Lei 5.764/71, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

No que pertine à alegação de imprescindibilidade da realização da prova pericial, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos autos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des) necessária ou (in) pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base nos elementos constantes dos autos, consubstanciados na prova documental, entendida como suficiente ao julgamento da lide.

Desta forma, a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

No mérito, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, concluiu que *In casu*, as operações sobre as quais busca a apelante a não incidência do PIS e da COFINS consubstanciam-se em verdadeiras operações de mercado, atinente ao fornecimento de ração a seus associados, com seus respectivos insumos, por intermédio de atos mercantis de compra e venda, o que refoge do conceito plasmado na legislação de regência aqui analisada, relativo ao ato cooperativo, não havendo que se falar, nesse compasso, sobre o aproveitamento de créditos nos termos do artigo 17 da Lei nº. 11.033/04 e artigo 15 da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001.

A alteração do julgamento, portanto, também demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

IV - *In casu*, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. SUFICIÊNCIA DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO E JUROS COMPOSTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL. LITIGANTE. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. MONTANTE RAZOÁVEL. MULTA PROCESSUAL. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. LEGALIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu pela desnecessidade de liquidação de sentença por intermédio de perícia atuarial, pois bastariam cálculos aritméticos, além de estar o feito estava suficientemente instruído, sendo desnecessárias outras provas, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Se a Corte estadual, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estavam corretos e que os juros incidiram na forma simples, ou seja, que não havia excesso de execução ou a incidência de juros compostos, chegar a entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via especial (Súmula nº 7/STJ).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1375968/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014 - destaque nosso)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787438-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PAULO CHICALE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IHARABRAS SA INDUSTRIAS QUIMICAS, IHARABRAS SA INDUSTRIAS QUIMICAS

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **IHARABRAS SA INDUSTRIAS QUIMICAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022342-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: METALURGICASAKAGUCHI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260483-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CREUZA DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO SUMAN - SP81681-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CREUZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO SUMAN - SP81681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO:INTARCO - PROJETOS E CONSULTORIA LTDA., JOSE EDUARDO MACHADO BUENO, CONRADO JOSE GARCIA FERRES
INTERESSADO: PHILIPS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR EDUARDO MACHADO - SP176638
Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR EDUARDO MACHADO - SP176638
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOSÉ EDUARDO MACHADO BUENO** e **CONRADO JOSÉ GARCIA FERRES** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001828-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RONALDO TADEU DEFANTI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005359-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no **Recurso Especial 1.381.734 - RN**, vinculado ao **Tema 979**, que versa sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social, matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000608-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: CAROLINE MAYER

Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023897-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE CARLOS SAVIGNADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA FARIA NUNES DE SOUZA - SP323539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011652-08.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIPETRA BRASIL - ONDA BEAUTE PERFUMARIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALDRYN AQUINO VIANA - SP292515, LUCIA MAIRA DE CASTRO PINHEIRO SOBREIRA - SP346012-A, FERNANDO ABREU GUIMARAES - SP310165, MONICA ROSA GIMENES DE LIMA - SP117078-A, ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **VIPETRA BRASIL – ONDA BEAUTÉ PERFUMARIAS LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003445-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao artigo 5º, incisos LIV (princípio do devido processo legal) e LV (princípio da ampla defesa) e ao artigo 93, inciso IX (princípio da fundamentação das decisões judiciais), todos da Constituição Federal; (ii) violação ao artigo 5º, inciso XXXVI (princípio da segurança jurídica e não surpresa), artigo 150, inciso III, alínea "b" (princípio da anterioridade de exercício), artigo 150, inciso III, alínea "c" e artigo 195, § 6º (princípio da anterioridade nonagesimal), artigo 5º, caput e artigo 150, inciso II (princípio da isonomia), artigo 145, § 1º (princípio da capacidade contributiva) e artigo 148 (hipóteses de instituição de empréstimo compulsório), todos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENTVOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

Quanto ao mérito, o STF já se pronunciou no sentido de que, para rever a conclusão do Tribunal de origem, que decidiu pela impossibilidade de compensação de débitos do IRPJ e da CSLL apurados por estimativa mensal, após a alteração promovida pela Lei n.13.670/2018, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie e reexaminar o conjunto fático-probatório do processo, procedimentos incabíveis em recurso extraordinário, incidindo, na espécie, a Súmula 279 do STF:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.670/2018. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. 1. A alteração realizada pela Lei 13.670/18, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito. 2. A Corte Superior, no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.164.452/MG1, firmou entendimento no sentido de que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Ou seja, inexistente, para o contribuinte, direito subjetivo à compensação de créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ e CSLL com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL" (fl. 1, e-doc. 37). 2. A recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. XXXVI do art. 5º e a al. a do inc. III do art. 150 e da Constituição da República. Sustenta que, "sendo irretroatível a opção pelo regime anual de tributação do lucro real e pelo oferecimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL para ambas as partes da relação jurídico-tributária, a possibilidade de compensação dos débitos de estimativa mensal, válida e vigente à época em que exercida a opção, deve ser garantida, não podendo ser aplicada a vedação legal prevista no art. 6º da Lei 13.670/18 em relação a débitos surgidos ao longo do próprio Ano de 2.018" (fl. 16, e-doc. 40). Pede o "provimento do presente recurso extraordinário e a consequente reforma do v. acórdão proferido pela C. 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que violou aos Princípios da Segurança Jurídica, Irretroatividade e Anterioridade, tudo ao fim de acolher a pretensão inicial levada a juízo por meio da originária ação mandamental" (fl. 21, e-doc. 40).

(...)

(STF, Min. Relatora Carmem Lúcia, RE 1250296/RS, j. 21/05/20, DJe 27/05/20)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que se refere aos **Temas 660 e 339 STF** e **não o admito** no que sobeja.

Intimem-se.

Recurso Especial

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

O acórdão foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1.022, II, do CPC, além dos artigos 15, do Código Tributário Nacional, e 2º, da Lei nº 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Por outro lado, quanto à declinada violação ao art. 15, do Código Tributário Nacional, e 2º, da Lei nº 9.430/96, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

De toda sorte, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela legalidade do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430, incluído pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018, que proíbe a compensação, nos termos do caput, dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL):

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029717-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOCIAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO PEREIRA ROCHA MOREIRA - MG84983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003845-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCO AURELIO BARBIZAM

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005104-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULTI- PARCERIA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **MULTIPARceria Prestação de Serviços Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002426-17.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA DE METAIS PERFURADOS GLORIAS A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **INDÚSTRIA DE METAIS PERFURADOS GLORIAS A.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275544-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL GONCALO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOEL GONÇALO DE LIMA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014403-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROGERIO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ROGERIO PEDRO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CEZARIO SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SILVA SANTANA - SP199032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOSÉ CEZÁRIO SANTOS SOUZA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002763-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SONIA REGINA ALVES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SONIA REGINA ALVES DE QUEIROZ** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020973-35.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ARAUJO PINHO - RJ73168, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: WEVERSON MOREIRA LEO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146384-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELEN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001517-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERVAL SANTOS DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N

APELADO: ROBERVAL SANTOS DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da repreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004698-66.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO NICOLUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

APELADO: ANTONIO NICOLUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013732-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCINA MOREIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-la.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803771-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIVALDA BATISTA DE SANTANA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008871-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI TANER

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675028-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE APARECIDA CRNKOVIC ROQUE

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000409-84.2019.4.03.6116

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON APARECIDO ALVES DE LARA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [142884845](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002513-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSIAS ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSIAS ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 138609972.

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá ser requerido ao juízo da execução, nos termos do art. 522 do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Dê-se ciência.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001207-51.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015330-63.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONICE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMES ACACIO CAMPANIA - SP93894

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014713-66.2006.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DATIVO PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000159-97.1999.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA - MS2950

APELADO: VERA LUCIA DOS SANTOS GOMES, ROBERPETER CORREA, MARIA HELENA DA SILVA ARCANJO, CLEONICE ESPINDOLA, PEDROSA FERREIRA DA SILVA CABREIRA, MARIA LUZIA FERREIRA DE CARVALHO, MARIA ROSA DOS SANTOS DA SILVA, MARIA DE SOUSA FREITAS, LUZINETE FERREIRA SIMOES, CATARINA DE MORAES PACHECO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS1164

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001665-94.2017.4.03.6128

APELANTE: PASSARIN INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA RUIVO DE OLIVEIRA VASCONCELLOS - SP2181220A, ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087-A, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607
Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607
Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607
Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607
Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607
Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0203486-50.1996.4.03.6104

APELANTE: JOSE FERNANDO MARQUES, EVA SILVA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRA REIS MEDEIROS LEON - SP198356, AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO - SP111607

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO, GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA, DOMINGOS DO AMPARO, FLAVIO SOARES AUGUSTO, IMOBILIÁRIA BOM RETIRO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR RAMOS - SP52390

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TIRLONE - SP23262

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006498-05.2018.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DONIZETI BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001090-60.2014.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: JOSE MARCO VILAR

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001149-09.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-10.2018.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO VERONEZE FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: MATEUS JOSE VIEIRA - SP250496-A, LEANDRO ALVES PESSOA - SP272134-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015554-46.2015.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOTREQ S/A

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144014106](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001509-15.2016.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C. B. O. ANÁLISES LABORATORIAIS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A, ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144194554 e ID 144194553 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002274-15.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISTAMP ESTAMPARIA DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144411992](#) e ID [144411990](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002319-62.2018.4.03.9999

APELANTE: FATIMA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELLY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

APELADO: JESSICA BARROS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000084-96.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144382329](#) e ID [144382327](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003979-28.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL NORTE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811-A, FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144008263, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-65.2019.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN DONIZETTI BASTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO GALVAO FREIRE - SP238684-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 141687715 e ID [141687716](#) interposto(s) nestes autos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, quanto à tempestividade.

Consigno haver apresentação de contrarrazões, ID 142897062, ao recurso especial ID 141687715.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) ID [141687716](#), interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000475-08.2012.4.03.6113

APELANTE: NELSON ALVES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: NELSON ALVES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029698-14.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: JOAO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-46.2015.4.03.6113

APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001185-94.2017.4.03.6103

APELANTE: ROSA SOUZA COMERCIO DE TELAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032385-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ELTON DO CARMO, KARINA CRISTINE DA CONCEICAO CARMO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA CRISTINE DA CONCEICAO CARMO - SP391637

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CFIN ASSESSORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL DE SANTANA BASSANI - SP322137-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao art. 537, §1º do CPC, por entender que ausência de limitação, e a impossibilidade de redução da multa que já incidiu, é que tornam a imposição da astreinte como um modo eficiente de coerção do executado.

No tocante ao valor da multa arbitrada, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. DILAÇÃO DE PRAZO. ALTERADO O VALOR DA MULTA DIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O juízo de origem proferiu decisão em 31/10/2018 deferindo a tutela de urgência requerida pela agravada. Após o transcurso do prazo fixado, sem que a CEF tenha cumprido a tutela, foi proferida a decisão ora agravada que determinou o cumprimento imediato da decisão sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. II - Ao apreciar o pedido de tutela de urgência, como já anteriormente relatado, o Desembargador Federal em plenary judicial alterou o termo inicial para a incidência da multa afastando o dia 28/12/2018, dia subsequente à prolação da decisão, para o dia 15/01/2019, mantendo o quantum fixado a título de multa diária. III - Da mera descrição dos fatos é possível inferir que, a partir da decisão proferida em 31/10/2018, a agravante contou com praticamente dois meses para cumprir a decisão antes que fosse proferida a decisão de 27/08/2018. Não suficiente, este Tribunal concedeu, no mesmo dia 27/08/2018, mais quinze dias para o aludido cumprimento. Ao se considerar a longa inércia da agravante, ante as sucessivas decisões concedendo e confirmando a tutela, não se vislumbra que ausência de renda orçamentaria da CEF e modificação das regras após a aprovação de crédito sejam justificativas suficientes para justificar o atraso. IV - É de se destacar, em harmonia com a decisão do STJ que reconhece a possibilidade de diminuição da multa mesmo após a coisa julgada, que o pedido ora formulado não será atingido pela preclusão, sendo possível que o juízo de origem altere o valor da multa caso venha a se verificar que o montante total possa implicar em enriquecimento ilícito da agravada. Neste momento processual, no entanto, urge que a agravante cumpra o que lhe foi determinado. V - Há que se considerar, no entanto, que o valor de R\$ 5.000,00 a título de multa diária se mostra exorbitante e tem o potencial de gerar o enriquecimento ilícito da agravada. Desta feita, fixa-se a multa diária em R\$ 200,00 (duzentos reais). VI - Agravo parcialmente provido para confirmar a decisão que deferiu parcialmente a tutela, alterando o termo inicial de incidência da multa diária para 15/01/2019, e para fixar o valor da multa em R\$ 200,00 (duzentos reais). (ID 99369244)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, respectivamente, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA, C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENERGIA ELÉTRICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação por obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização, ajuizada para impor restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no domicílio do autor. A sentença julgou procedentes os pedidos para condenar a concessionária a indenizar danos morais sofridos pelo autor. O Tribunal a quo negou provimento aos recursos que seguiram.

II - Não se desconhece a jurisprudência do STJ que admite, excepcionalmente, nesta instância, a alteração do valor das astreintes se a multa mostrar-se, em razão da sua irrisoriedade ou exorbitância, em desconformidade com o objetivo da cominação, que é, reiterar-se, compelir o obrigado ao cumprimento da obrigação. Em situações como essa, supera-se o óbice da Súmula n. 7/STJ, porque torna-se evidente o desrespeito à norma de regência.

III - No presente caso, a fixação do valor da multa, visando compelir a concessionária a cumprir a decisão judicial que a obrigava a restabelecer o fornecimento de energia elétrica, decorreu do prudente arbítrio do magistrado, à vista da essencialidade do serviço e das demais circunstâncias do caso. Assim, o recurso não comporta conhecimento, no ponto. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.163.837/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 11/9/2018; AgRg no AREsp 725.480/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 23/6/2017 e AgRg no REsp 1.420.686/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 13/3/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1558353/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. LIMINAR DEFERIDA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO. ASTREINTE MANTIDA. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS VIA EDITAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 94 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

(...)

12. Em relação à aplicação da multa diária, não é demais referir que o acórdão manteve o valor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista a natureza do direito em discussão, sua importância e a gravidade social com repercussão institucional.

13. Ademais, quanto à redução do valor da multa, não seria possível em Recurso Especial discutir todas as questões investigadas pelo Tribunal de origem, pois o acórdão avaliou o campo fático-documental da causa para fixar o seu entendimento. (g.m.)

14. O órgão julgador decidiu a questão após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que reexaminá-los é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice no éditio 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

(AgInt no REsp 1666704/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 27/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003223-15.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS CHIMECA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgtInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.
5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.
6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.
7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.
9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.
10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.
11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.
12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.
13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.
 2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.
 3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)
 5. Agravo em Recurso Especial não provido.
- (AREsp 1177634/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fim de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorrido o tempo do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgador recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos abusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgrDF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. I. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da molhura fática delimitada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003223-15.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS CHIMECA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex munc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública"*. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
 3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
 4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.
 5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.
 6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o julgamento da execução singular.
 7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.
 9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.
 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.
 11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.
 12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.
 13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
 14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.
- (REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.
 2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.
 3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)
 5. Agravo em Recurso Especial não provido.
- (AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

DE C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fíndo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgamento recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos abusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003420-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinzenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinzenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fando de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7ª DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-Agr/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUAPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Deste modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Deste modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da molhura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003420-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fando de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXVE XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos abusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgrDF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUAPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003331-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDEMIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinzenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infratípico o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinzenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reine condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, findo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgrR/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE N° 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TÍPICOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da molhura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003331-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDEMIRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infratífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida" (...)".

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgada em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fundo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente "ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo", tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA.

(ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgada em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados "expurgos inflacionários". Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-Agr/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-97.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALMIR ARISTIDES LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infratífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...) 5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

DECISÃO

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fundo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente "ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo", tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados "expurgos inflacionários". Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-97.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALMIR ARISTIDES LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença executada transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paraense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida". (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fôdo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente "ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo", tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados "expurgos inflacionários". Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub judice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrerá a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO CORCORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005173-02.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENILDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 169/2252

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026694-93.2014.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: CANAYS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JESSE GOMES BARBOSA FILHO - SP296456

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024641-48.2018.4.03.6100

APELANTE: MARISA DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-26.2013.4.03.6131

APELANTE: SORAIA SALIM MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP272631-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-26.2013.4.03.6131

APELANTE: SORAIA SALIM MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP272631-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030944-09.2013.4.03.0000

AGRAVANTE: DAVID ARTHUR BOYES FORD, PETER JAMES BOYES FORD

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIA INDUSTRIAL E AGRICOLA BOYES, DORIS MAY FORD

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por DAVID ARTHUR BOYES FORD E OUTRO (fls. 569/579), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009727-09.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGOS DOS SANTOS JESUS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALDENI MARTINS - SP33991, VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000273-10.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002129-97.2016.4.03.6110

APELANTE: MARIA APARECIDA SETTI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 16 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000322-15.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A., ANION QUIMICA INDUSTRIALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DIB DE ANDRADE - SP195461-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DIB DE ANDRADE - SP195461-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que negou provimento a seu agravo interno.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o acórdão em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016314-17.2018.4.03.6100

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: CM1 LOCACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028847-48.2018.4.03.9999

APELANTE: ALMIR LEITE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALMIR LEITE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003226-67.2018.4.03.6113

APELANTE: NEWTON SANTOS CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008728-17.2009.4.03.6104

APELANTE: NELSON DE SOUZA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ALTAIR JOSE POLSIN

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002260-32.2017.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA (fls. 405/468 - ID 125422230)**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL - (fls. 384/391 - ID 125422230)**, quanto à tempestividade.

Outrossim, certifico que a **UNIÃO FEDERAL**, deixou de reiterar a apreciação do recurso interposto, após o v. acórdão que acolheu os embargos de declaração apresentados pela autora.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-82.2018.4.03.6108

APELANTE: ANIZIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67930/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-33.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003109-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DALTO ALVES e outro(a)
	:	AN AIR DA SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	BRANDESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO	:	SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00031093320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 1653.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003228-37.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODILON RAMOS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

DECISÃO

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fundo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente “ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo”, tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA.
(ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados “expurgos inflacionários”. Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-AgrDF/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG. TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub iudice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO.
(ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Deste modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido.
(ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Deste modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido.
(ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERCINO FUZATO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Alega a recorrente violação ao art. 21 da Lei 4717/65, bem como aos arts. 489, VI, 927, III, 1022, 1039 e 1040, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ação está prescrita.

Sustenta que o acórdão recorrido violou entendimento assentado em precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso repetitivo (tema 515, Resp 1273643/PR), no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Afirma que é impertinente a invocação do decidido pelo STF no ARE 709212/DF, o qual tratou de pretensão de cobrança (ação de conhecimento) e não de execução individual decorrente de ação coletiva. Aduz, também, que o STJ decidiu, quando da apreciação do tema 877 (recurso repetitivo, Resp 1388000/PR) que o prazo prescricional para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretensamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102) que condenou a recorrente ao pagamento de expurgos inflacionários sobre depósitos mantidos em conta vinculada do FGTS. A decisão recorrida afastou a prescrição aplicando a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212/DF, ocasião em que declarou inconstitucional a prescrição trintenária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 877. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP A QUE SE NEGA SEU PROVIMENTO. (...)

4. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, independentemente da notícia da propositura da ação coletiva exigida pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo da intimação pessoal dos exequentes. 5. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1844370/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. (...)

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infratífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (...) 3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessa maneira, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

De rigor, portanto, o encaminhamento do recurso ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 3. No caso sub examine, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária. 4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos. 5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra. 6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento. 7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

A recorrente pleiteia o retorno dos autos à Turma julgadora para retratação, adequando-se a decisão à jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça, fixada no julgamento do Tema 877 (Resp repetitivo 1.388.000/PR). Afirma que houve aplicação equivocada ao caso do precedente de Repercussão Geral decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 709212/DF, o qual tratou da inconstitucionalidade do prazo trintenário previsto no artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, fôdo de direito. Aduz, no entanto, tratar-se o caso em tela de execução individual de ação coletiva, a qual condenou a CEF ao pagamento de expurgos do FGTS, ação prescrita, pois ajuizada após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública n. 0006816-35.2002.403.6102.

Aduz que no julgamento do tema 673 o Plenário do STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, em razão de sua natureza infraconstitucional. Pleiteia, subsidiariamente, a admissão do recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Plenário do STF já decidiu que não há repercussão geral da matéria referente "ao prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo", tendo em vista a sua natureza infraconstitucional. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXII, XXXV E XXXVI, E 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CARTA DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. (ARE 750489 RG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2013 PUBLIC 02-10-2013)

Para melhor esclarecimento transcrevo trechos do voto do Ministro Relator:

Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se, resumidamente, que a matéria em discussão ultrapassa o interesse das partes, porquanto é passível de repetir-se em inúmeros processos em que se discutem os denominados "expurgos inflacionários". Além da relevância jurídica e social, ressaltou-se o impacto econômico do tema por envolver a recomposição das perdas sofridas nos períodos alusivos aos planos econômicos em discussão. Entendo, contudo, que a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral. A questão em exame está adstrita ao prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva já transitada em julgado. (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. (...) Ademais, a discussão acerca do prazo prescricional para ajuizamento de execução individual de sentença coletiva já transitada em julgado restringe-se, exclusivamente, à interpretação conferida pela Corte de origem à legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Com esse raciocínio, em casos análogos aos dos autos, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 741.770/DF, de minha relatoria; ARE 741.099/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 738.534/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 738.554/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ARE 708.583-Agr/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Constatada a ausência de questão constitucional, impõe-se o reconhecimento da inexistência, na espécie, de elemento conceitual da própria repercussão geral, razão pela qual se deve considerar não preenchido esse requisito, com os consectários dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE 584.608-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Transcrevo o seguinte trecho da manifestação proferida pela relatora naquela oportunidade: (...) Por fim, destaco que a discussão se assemelha, mutatis mutandis, àquela versada no ARE 689.765-RG/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, que teve a repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional, e no qual se discutia a possibilidade de se pleitear em juízo, em ação individual autônoma, juros remuneratórios decorrentes de direito reconhecido em sede de ação coletiva já transitada em julgado. (...) Isso posto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da matéria versada nestes autos (art. 324, § 2º, do RISTF).

No mesmo sentido vem decidindo as Turmas da Suprema Corte em outros recursos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA PROLATADA EM PROCESSO COLETIVO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 750.489-RG, TEMA 673. OFENSA INDIRETA. 1. As execuções individuais de título judicial proferido em ação coletiva transitada em julgado, quando sub iudice a controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE n. 750.489-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário Virtual, Tema 673, DJe de 2/10/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 737237 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMA 673: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1156738 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Deste modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. II – O exame, no caso concreto, dos limites da coisa julgada restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (ARE 736800 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No mais, não foi apontado qual dispositivo constitucional teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede a admissão do recurso, aplicando-se o teor da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 808344 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67931/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009274-12.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009274-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	HELIO GARELHA
ADVOGADO	:	SP182919 JOEL TEIXEIRA NEPOMUCENO
No. ORIG.	:	00092741220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 108.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004117-83.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.004117-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ADELINA ALBERTONI COSSI
ADVOGADO	:	SP210554 MARCIO SEBASTIAO DUTRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00041178320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 156.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006788-33.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.006788-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	AUDREY CRISTIANE QUEZADA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP186309 ALEXANDRE WODEVOTZKY e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 159.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010313-26.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010313-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	JOSE VALDEMIR CAMPAGNOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00103132620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 158.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002276-65.2008.4.03.6123/SP

	2008.61.23.002276-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	FABIO NUNES CARDOSO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP239092 IVONETE CONCEIÇÃO DA SILVA CARDOSO DO PRADO e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 130.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2008.61.23.002316-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	DARCY APPARECIDA BRESSANI
ADVOGADO	:	SP244984 PATRICIAYOSHIE TERADAIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023164720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 104.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2008.61.27.005611-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ZELINDA DE MORAES ANTONIO
ADVOGADO	:	SP233455 CRISTIAN DE ARO OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
CODINOME	:	ZELINDA DEMORAES
No. ORIG.	:	00056118020084036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 117.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2008.61.09.012406-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ADALBERTO APARECIDO PADILHA
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 123.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2009.61.27.000322-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	PAULO EDUARDO DONATTI
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO e outro(a)
	:	SP340016 CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA

DESPACHO
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 173.
Intime-se.
Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010308-04.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010308-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ADEVAIR TOMBOLATO
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00103080420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 127.
Intime-se.
Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011843-02.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.011843-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ANTONIO FERNANDES e outro(a)
	:	CARMEN COUNHAGO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00118430220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 149.
Intime-se.
Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0012541-60.2016.4.03.6119

APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: DOMÍNIO TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARQUES GALVAO - SP227635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 16 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-91.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPP1 - SP321730-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA PINTO - SP183230

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPP1 - SP321730-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SOUZA PINTO - SP183230

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados.

1. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a ilegitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IPTU E TAXAS - CREDORA FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - PACOTES DE SERVIÇOS: INCIDÊNCIA SOBRE O DESCONTO CONDICIONADO.

- 1. A condição de credora fiduciária da Caixa Econômica Federal não a torna responsável pelos tributos do imóvel alienado fiduciariamente, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei Federal nº 9.514/1997.*
- 2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.*
- 3. O ISSQN incide sobre os serviços indicados na Lei Complementar nº. 116/03, cuja interpretação é extensiva.*
- 4. A base de cálculo do ISSQN é "o preço do serviço" (artigo 7º, da Lei Complementar nº. 116/03).*
- 5. O preço dos serviços bancários não é alterado em razão da inclusão no pacote. O que ocorre é a concessão de desconto, como medida de competitividade e captação de clientela.*
- 6. A hipótese é de desconto condicionado à manutenção da relação jurídica, pelo cliente.*
- 7. Não há inconstitucionalidade, porque a incidência ocorre sobre os serviços prestados, nos termos do artigo 156, inciso III, da Constituição.*
- 8. É legítimo o auto de infração, com imposição de multa, para a tributação da diferença do preço de serviços correspondente ao desconto.*
- 9. Apelações improvidas.*

O recorrente alega violação ao art. 146 da CF.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No caso em voga, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORA FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR. Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

ARE 1012527 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça afirma que a apreciação do mesmo tema demanda a análise de matéria constitucional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

- 1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de iptu.*

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

2. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a ilegitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IPTU E TAXAS - CREDORA FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - PACOTES DE SERVIÇOS: INCIDÊNCIA SOBRE O DESCONTO CONDICIONADO.

1. A condição de credora fiduciária da Caixa Econômica Federal não a torna responsável pelos tributos do imóvel alienado fiduciariamente, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei Federal nº 9.514/1997.

2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.

3. O ISSQN incide sobre os serviços indicados na Lei Complementar nº. 116/03, cuja interpretação é extensiva.

4. A base de cálculo do ISSQN é "o preço do serviço" (artigo 7º, da Lei Complementar nº. 116/03).

5. O preço dos serviços bancários não é alterado em razão da inclusão no pacote. O que ocorre é a concessão de desconto, como medida de competitividade e captação de clientela.

6. A hipótese é de desconto condicionado à manutenção da relação jurídica, pelo cliente.

7. Não há inconstitucionalidade, porque a incidência ocorre sobre os serviços prestados, nos termos do artigo 156, inciso III, da Constituição.

8. É legítimo o auto de infração, com imposição de multa, para a tributação da diferença do preço de serviços correspondente ao desconto.

9. Apelações improvidas.

A parte recorrente sustenta violação ao art. 117, II, do CTN e aos arts. 1.359 e 1.360 do CC/02. Aponta, ainda, a inaplicabilidade do art. 27, §8º, da Lei 9.514/1.997.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU, enquanto credora fiduciária, visto que referida controvérsia diz respeito à questão constitucional disposta no art. 146 da Constituição Federal e, portanto, deve ser submetida à apreciação da Suprema Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de IPTU.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORA FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017).

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004691-74.2019.4.03.6114

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **TIRRENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67932/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048728-57.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.011811-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RAFAEL GARRIDO e outro(a)
	:	NEUSA REIS GARRIDO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG.	:	98.00.48728-0 25 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-93.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.008312-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO MEDEIROS espolio
ADVOGADO	:	PR029623 SILVIA CRISTIANE RUFFEL ESTEVES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VIRGINIA KATY FERNANDES DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	PR029623 SILVIA CRISTIANE RUFFEL ESTEVES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFÍ SALIM e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205896-47.1997.4.03.6104/SP

	2002.03.99.010192-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FRED WILIAN SIMIONI e outro(a)
	:	EUNICE APARECIDA NALLIN SIMIONI
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRED WILIAN SIMIONI e outro(a)
	:	EUNICE APARECIDA NALLIN SIMIONI
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	97.02.05896-1 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208507-70.1997.4.03.6104/SP

	2003.03.99.006716-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP e outros(as)
	:	VICTOR MESSA
	:	DOLORES LEIVA MESSA
ADVOGADO	:	SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP e outros(as)
	:	VICTOR MESSA
	:	DOLORES LEIVA MESSA
ADVOGADO	:	SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	97.02.08507-1 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0600579-39.1993.4.03.6105/SP

	2009.03.99.009923-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSELY BARBOSA DE LACERDA e outro(a)
	:	ELYSON BARBOSA DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP362853 GILIAN ALVES C AMINADA
SUCEDIDO(A)	:	MARIELSON BARBOSA DE LACERDA falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	93.06.00579-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	1999.61.04.011379-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	ROGERIO LOPES BURLE e outro(a)
	:	VALERIA ANDRADE BURLE
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018825-22.2017.4.03.6100

APELANTE: LEPOK INFORMATICA E PAPELARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO DIAS CAMPOS - RS47932

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEPOK INFORMATICA E PAPELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO DIAS CAMPOS - RS47932

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016231-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMAR LUNARDI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.052/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020766-36.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICS QUIMICA COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO - SP270552-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002450-50.2011.4.03.6000

APELANTE: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

APELADO: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144249-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE APARECIDO FERREIRA BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO FERREIRA BARROSO

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005496-77.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DOLACIR CASSIANO CORREA

Advogado do(a) APELADO: CAIO ROBERTO ALVES - SP218081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007226-40.2018.4.03.6104

APELANTE: LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por LIBRA TERMINAL VALONGO S/A quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-95.2014.4.03.6331

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MENDONÇA MARQUES - CE17498

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante e a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 /STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 196/2252

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005128-60.2019.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MULTINET - TECNOLOGIA, PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CIDAUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

CERTIDÃO

Certifico que as contrarrazões (IDs 146346543 e 146346540) foram apresentadas por parte estranha aos autos.

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte recorrida para que esclareça se houve alteração de sua razão social e, em caso positivo, traga aos autos a documentação comprobatória, bem como procuração dada pela nova denominação social, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ELSON ALVES RIBEIRO, RUY SARAIVA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA - MG73723

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA - MG73723

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FM Holdings Inc. para reconhecer a ilegalidade da decisão proferida pela 11ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal n. 0010262- 22.2011.4.03.6105, que manteve o perdimento do bem e a ordem de restituição da "Esmeralda Bahia" em favor da União Federal, com fundamento nos arts. 1º, I, 4º, I, VII e IX, 5º, XXII e XXIII, 20, IX, 170, I, II, III e VI, 176, *caput*, e § 1º, 216 e 255, todos da Constituição da República, arts. 1º, 2º e 10, III, do Código de Mineração, Decreto-Lei n. 227/67, art. 4º da Lei n. 7.805/89 e, ainda, nos arts. 1.228, §1º, e 1.230, ambos do Código Civil, Lei 10.406/02, determinando a restituição da esmeralda ao impetrante. (Id n. 93230881).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) foi instaurado inquérito policial para apurar a prática dos crimes previstos no art. 22 da Lei n. 7.492/86 e nos arts. 180, § 6º, 299 e 334, todos do Código Penal, que teriam sido cometidos por Edson Alves Ribeiro e Ruy Saraiva;
- b) dos autos consta que os investigados teriam adquirido o minério "Esmeralda Bahia", extraído clandestinamente do solo brasileiro e, posteriormente, vendido e encaminhado o minério para os Estados Unidos da América, aos cuidados de Kenneth R. Conetto;
- c) o minério foi comercializado entre diversas pessoas e a disputa pela propriedade da "Esmeralda Bahia" foi discutida em processo judicial no Estado da Califórnia, *Case* n. BS118649 – Kenneth Conetto vs Kit Morrison (Id. n. 93240585);
- d) nos referidos autos a impetrante foi reconhecida como terceira de boa-fé e legítima proprietária da pedra "Esmeralda Bahia";
- e) nos autos do inquérito policial foi determinada a busca e apreensão da pedra, que se encontra sob custódia do xerife do Departamento de Polícia de Los Angeles, Califórnia e, nos termos do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos, MLAT, solicitou-se cooperação internacional para o cumprimento da medida (Id. n. 93240592);
- f) o Ministério das Relações Exteriores informou que tem acompanhado o caso "Esmeralda Bahia" com atenção e coordenação do Ministério da Justiça (Id. n. 93240592);
- g) segundo o Departamento dos Estados Unidos, devido à existência de litígio na Corte de Los Angeles, com vários reclamantes pleiteando a propriedade da pedra, a sua devolução não poderia ser assegurada com base no pedido de cooperação;
- h) o pedido de busca e apreensão não foi cumprido por não haver sentença final no caso, o que inviabilizaria o procedimento de perdimento e posterior repatriação da esmeralda;
- i) a pedra foi entregue de livre e espontânea vontade pelo impetrante para as autoridades americanas e permanece sob custódia do xerife de Los Angeles até que os procedimentos criminais no Brasil sejam concluídos;
- j) a sentença condenou os acusados Elson Alves Ribeiro e Ruy Saraiva Filho por terem, entre fevereiro e abril de 2005, exportado mercadoria proibida por via aérea, mediante declaração falsa de conteúdo e valor, a partir do Aeroporto de Campinas, consistente em bloco rochoso contendo berilos de esmeralda, extraída em 2001, sem autorização do DNP, objeto de disputa judicial de natureza cível nos Estados Unidos;
- k) na sentença condenatória, a magistrada da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas determinou o perdimento da denominada "Esmeralda Bahia" em favor da União Federal, nos termos do art. 91, II, b, do Código Penal, deferindo a expedição de novo mandado de busca e apreensão e solicitando a Cooperação Jurídica Internacional para o cumprimento, tendo sido expedido novo formulário MLAT (Id. n. 93240604);

l) os acusados interuseram apelação e, ao julgar o recurso, a 11ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a condenação dos acusados Elson Alves Ribeiro e Ruy Saraiva Filho com relação à Esmeralda Bahia, pelo crime do art. 334 do Código Penal e do art. 2º, caput, e § 1º, da Lei n. 8.176/91, e determinou a execução provisória da pena e a expedição de novo mandado de busca e apreensão, objetivando a repatriação imediata, com a elaboração de novo formulário MLAT (Id. n. 93240609);

m) apresentados novos embargos de declaração, a 11ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva dos acusados em relação à conduta referente à “Esmeralda Bahia”, entendendo que “fica prejudicada a apreciação das demais matérias suscitadas nas razões de embargos de declaração da defesa, inclusive aquelas relativas à absolvição dos corréus, ao menos no tocante às imputações delitivas objeto do Fato 1 (Esmeralda Bahia) ora reconhecidas prescritas” (Id. n. 93240584);

n) não obstante o reconhecimento da ocorrência da prescrição, a autoridade coatora manteve o perdimento do bem e a ordem de restituição do minério “em favor da União Federal, sua única e legítima titular, devendo ser imediatamente repatriado para o país, com fundamento nos artigos 1º, I, 4º, I, VII e IX, 5º, XXII e XXIII, 20, IX, 170, I, II, III e VI, 176, caput, e § 1º, 216 e 255, todos da Constituição Federal, os artigos 1º, 2º e 10, III, todos do Código de Mineração (Decreto-Lei 227/1967), o artigo 4º da Lei 7.805/1989 e ainda os 10 artigos 1.228, § 1º e 1230, ambos do Código Civil (Lei 10.406/2002), a fim de ser, preferencialmente, destinada a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos no país, em concretização aos princípios da soberania, da função socioambiental da propriedade, do desenvolvimento sustentável, bem como da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, na forma dos artigos 240, § 1º, “b”, e 242, ambos do Código de Processo Penal, e dos artigos I, n.2, “b”, “f”, “g” e “h”, e n. 3, e XIV, ambos do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, promulgado pelo Decreto n.3810, de 02 de maio de 2011 (“a assistência será prestada ainda que o fato sujeito a investigação, inquérito ou ação penal não seja punível na legislação de ambos os Estados”) (Id. n. 93240584);

o) o reconhecimento da prescrição acarreta a eliminação de todos os efeitos da condenação, inclusive o perdimento do bem;

p) ainda, o confisco ou perdimento só pode recair em objeto pertencente a quem participou do delito, não prejudicando o lesado e o terceiro de boa-fé;

q) além de o impetrante ser terceiro de boa-fé, foi decretada a extinção da punibilidade, logo, não há condenação (Id. n. 93240611).

Foram juntados documentos aos autos.

Tendo em vista a certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR sobre a ausência do número do processo de referência na guia de recolhimento de custas, os impetrantes foram intimados para esclarecer o recolhimento (Id. n. 95232659).

Os impetrantes procederam a novo recolhimento de custas, com a identificação do número do processo de referência (Id. n. 96739502) e requereram o prosseguimento do feito (Id. n. 96739501).

O pedido liminar foi indeferido, sendo determinada a intimação da Advocacia Geral da União e a citação dos réus da ação penal originária, Elson Alves Ribeiro e Ruy Saraiva Filho (Id. n. 100038341).

A União manifestou interesse em ingressar no feito, requerendo ser intimada dos demais atos do processo; o reconhecimento da decadência do direito de propor mandado de segurança, conforme art. 487, II, do Código de Processo Civil, c. c. os arts. 10 e 23 da Lei n. 12.016/09; o indeferimento da petição inicial por inobservância ao art. 6º da Lei n. 12.016/09 c. c. o art. 319, IV, do Código de Processo Civil; subsidiariamente, a ratificação do valor da causa e o reconhecimento da inexistência de direito líquido e certo, por ser incontroversa a propriedade da União sobre a “Esmeralda Bahia”, com a consequente denegação da segurança (Id. n. 107374812).

Ainda, a União juntou aos autos decisão e ordem de restrição do Tribunal dos Estados Unidos do Distrito de Columbia, com as respectivas traduções (Ids. ns. 107374813, 107374814, 107374815 e 107374816).

Citados os réus da ação originária, Elson Alves Ribeiro e Ruy Saraiva Filho requereram habilitação nos autos, manifestando-se pela cassação da decisão que determinou a busca e apreensão da “Esmeralda Bahia”, por ter sido o mineral adquirido de forma legal, não sendo propriedade da União (Id. n. 107405000).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 107792023).

O impetrante trouxe aos autos tradução juramentada da sentença proferida na corte de Los Angeles que instrui este mandado de segurança (Id. n. 119253396).

A União juntou cópia da decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que inadmitiu o Recurso Especial interposto pelos réus contra decisão discutida nestes autos, em 07.01.2020, bem como certidão do trânsito em julgado do Acórdão que manteve a condenação e decretou o perdimento da “Esmeralda Bahia” em favor da União, ocorrido em 28.01.2020 (Id. n. 123513508).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da segurança (Id. n. 124068383).

Intimado a se manifestar sobre as petições juntadas pela União (Id. n. 124854323), especialmente sobre o valor da causa, a impetrante juntou laudo de perícia criminal federal de 2011, no qual a esmeralda foi avaliada em R\$ 96.942,00 (noventa e seis mil, novecentos e quarenta e dois reais), alegando que o valor do mineral é controverso, não podendo ser definido com clareza, sendo o valor apresentado pela União superestimado e não podendo servir de parâmetro. Por fim, requereu o prosseguimento do feito (Id. n. 125852887).

Foi determinado que a impetrante regularizasse o recolhimento das custas considerando o valor de R\$ 96.942,00 (noventa e seis mil, novecentos e quarenta e dois reais), fixado como valor da causa (Id. n. 126198226).

As custas foram regularizadas, conforme comprovante juntado aos autos (Id. n. 131471458).

Foi determinada nova vista dos autos a União, à impetrante e aos réus, diante dos novos documentos juntados (Id. n. 132069039).

A União reiterou o pedido de inépcia da inicial e declarou que os documentos juntados não tinham o condão de infirmar as razões apresentadas (Id. n. 132365936).

A Procuradoria Regional da República registrou ciência dos despachos e manifestações e reiterou o parecer pela denegação da segurança (Id. n. 134210602)

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

VOTO

Regularizado o recolhimento das custas, passo a analisar as alegações da União de decadência e inépcia da inicial.

A União alega decadência do direito do impetrante para ingressar com mandado de segurança, diante da decisão que determinou o perdimento do bem ter sido proferida em 05.09.17, pela 9ª Vara Federal Criminal de Campinas (SP), tendo sido apenas confirmada pelo acórdão proferido pela 11ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ato apontado como coator.

Sem razão.

A despeito de a decisão da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas (SP) já ter se pronunciado sobre o perdimento do bem em favor da União, foi a decisão da 11ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que manteve o perdimento do bem mesmo tendo reconhecido a prescrição da pretensão punitiva dos acusados. Segundo a impetrante, a prescrição prejudica o perdimento e sua manutenção é que fere seu direito. Emsua perspectiva, é o perdimento associado à prescrição que faz surgir a ofensa ao seu alegado direito líquido e certo.

Assim, tendo essa decisão sido proferida em 25.07.19 e publicada em 05.08.19, conclui-se que o mandado de segurança impetrado em 04.10.19 encontra-se dentro do prazo do art. 23 da Lei n. 12.016/09, de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado.

A União sustenta a inépcia da inicial por estar instruída com sentença estrangeira que não pode ser conhecida pelo Poder Judiciário, não estando traduzida por tradutor juramentado, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e registrada em cartório, conforme determinam o art. 192 e 961 do Código de Processo Civil e o art. 129 da Lei dos Registros Públicos, não podendo produzir efeitos em território brasileiro.

Acrescenta que a representação processual da pessoa jurídica apresenta irregularidades, pois o instrumento de mandato da pessoa jurídica também se encontra desacompanhado de cópia traduzida dos estatutos sociais da impetrante. É necessária a apresentação regular dos estatutos pelos quais se comprovaria estar Kit Morrison investido de poderes suficientes para outorgar procuração em nome da empresa.

Assiste razão à União, nos termos que seguem.

A alegação da União no sentido de que a sentença estrangeira não se encontra traduzida resta prejudicada, pois a impetrante veio a juntar uma cópia em vernáculo (Id. n. 119253396). Por outro lado, reputo desnecessária a homologação ou o apostilamento, conforme propugnado pela União. Na realidade, o mandato de segurança não se resolve em meio executivo pelo qual a impetrante pretende fazer valer seus supostos direitos reconhecidos naquela decisão judicial. Trata-se apenas de documento (traduzido) que teria, segundo a impetrante, a limitada propriedade persuasória da legitimidade de seu alegado direito de propriedade do bem objeto de perdimento, conferindo-lhe então legitimidade para discutir a subsistência ou não desse efeito da condenação, malgrado a prescrição da pretensão punitiva.

Note-se que a União (a República Federativa do Brasil) não integrou o processo judicial em que proferida a sentença que instrui a petição inicial. Essa circunstância, por si só, basta para persuadir que ela não é, propriamente, exequível contra a União. Não é disso, portanto, do que se trata. E na medida em que não se trata de fazer valer a sentença, ficam afastadas as objeções quanto aos requisitos formais de homologação ou apostilamento.

Não obstante, entendo que a matéria preliminar arguida pela União merece acolhimento, pois os autos não reúnem elementos satisfatórios quanto à comprovação do alegado direito por parte da impetrante, que sequer se encontra regularmente representada nos autos.

Com efeito, em que pese a União ter arguido tal preliminar, a impetrante não juntou aos autos seus estatutos sociais. A falta dessa providência compromete a regularidade da representação processual, com reflexos na própria legitimidade da via eleita.

A falta de comprovação de que Kit Morrison seja o representante da impetrante, nos termos do art. 75, VIII, do Código de Processo Civil, conspira contra a demonstração do direito líquido e certo: a própria impetrante não está presente nos autos como suposta proprietária do bem cujo perdimento foi decretado por decisão judicial.

Cumpra à impetrante suprir a irregularidade apontada pela União. Não obstante, não se prontificou a juntar aos autos seus estatutos sociais.

Independentemente das controvérsias que a sentença estrangeira pode ensejar a respeito de sua validade e eficácia contra a União, a realidade é que se trata de uma decisão que resolve conflito entre particulares igualmente interessados no bem. Enquanto decisão judicial, haverá de produzir efeitos limitadamente a respeito das questões controvertidas naquele processo e somente contra as partes que dele participam.

E aqui reside a inviabilidade do mandato de segurança.

Pois a União controverte a propriedade do bem. Dado que a União alega ser ela mesma a real e legítima proprietária da pedra, não há mais lugar para se falar em direito líquido e certo: a controvérsia não pode ser dirimida na via estreita do mandato de segurança.

Como dito, a sentença não é título jurídico de aquisição do bem. Este não teria ingressado no patrimônio da impetrante por força dela mesma enquanto decisão *constitutiva*. A aquisição, segundo é alegado, decorre da prática de certos atos que antecederam à instauração daquele processo judicial. Quando muito, a sentença teria, nesse sentido, um efeito meramente *declaratório*. Mas como a União não participou daquele processo, a declaração (ou o elemento declaratório que ela contém) não pode tornar inatável e indiscutível a existência ou a inexistência de qualquer relação jurídica que envolva a própria União. Percebe-se claramente que a sentença, embora seja o “documento” de que se serve a impetrante, não tem o condão de tornar líquido e certo o seu direito.

Dado que a União controverte sobre os fatos subjacentes àquela sentença, segue-se que a matéria não pode ser aqui resolvida. Note-se que a União questiona – e há uma sentença condenatória que, malgrado a prescrição, torna plausíveis suas alegações – toda a sequência de fatos e atos que ocorreram até que o mineral viesse a ser custodiado onde atualmente se encontra. Chegou, inclusive, a intentar demanda nos EUA (Nova York) a respeito.

A insuficiência da sentença estrangeira para fundamentar sua alegação de direito líquido e certo quanto à propriedade da pedra é já implicada na juntada da nota fiscal que supostamente teria legitimado a primeira aquisição do mineral quando de sua extração. O périplo confusamente narrado pelo qual aquela pedra veio a ser supostamente adquirido, força convir, não comporta análise aprofundada nesta sede.

Em síntese, embora por outros fundamentos, assiste razão à União: não há prova nos autos quanto à constituição regular da impetrante (estatutos sociais), ou seja, de sua real existência enquanto destinatária daquele provimento jurisdicional estrangeiro. Essa lacuna documental compromete, ao mesmo tempo, a regularidade de sua representação judicial, pois não consta que o signatário do instrumento do mandato juntado aos autos (versão bilíngue) teria poderes para tanto. Além disso, o documento que instrui a petição inicial não é satisfatório para fundamentar sua alegação de direito líquido e certo, isto é, de que possa por intermédio desse exclusivo documento usar, gozar e dispor do mineral ao seu talante. O bem se encontra custodiado nos EUA e depende ordem constritiva emanada de autoridade judicial daquele país, o que sugere que nem mesmo ali pode a impetrante desfrutar dos poderes inerente ao domínio do bem em questão. A falta de prova do direito líquido e certo é ainda agravada pela controvérsia instaurada pela União sem sua resposta, que não apenas afirma ser ela mesma a proprietária do bem, como questiona sua saída do Brasil, os negócios realizados etc.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ELSON ALVES RIBEIRO, RUY SARAIVA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA - MG7323

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FM Holdings Inc. com o fim de que seja reconhecida a ilegalidade da decisão proferida pela 11ª Turma desta Corte, no julgamento da Ação Penal n. 0010262-22.2011.4.03.6105, que manteve o perdimento do bem e a ordem de restituição da “Esmeralda Bahia” em favor da União Federal, com fundamento nos arts. 1º, I, 4º, I, VII e IX, 5º, XXII e XXIII, 20, IX, 170, I, II, III e VI, 176, *caput*, e § 1º, 216 e 255, todos da Constituição da República, arts. 1º, 2º e 10, III, do Código de Mineração, Decreto-Lei n. 227/67, art. 4º da Lei n. 7.805/89 e, ainda, nos arts. 1.228, §1º, e 1.230, ambos do Código Civil, Lei 10.406/02, determinando a restituição da esmeralda ao impetrante. (Id. n. 93230881).

Tendo em vista o cabimento de recurso contra o ato impugnado o que, em tese, atrairia a aplicação da Súmula 267 do E. STF, pedi vista para melhor analisar o caso.

Entretanto, verifico que se trata de ação penal em que ELSON ALVES RIBEIRO e RUY SARAIVA FILHO foram condenados pelo crime de descaminho de pedra preciosa denominada “Esmeralda Bahia”, que fora ilegalmente extraída no distrito de Camaiba no Município de Pindobaçu/BA e desde dezembro de 2008 encontra-se sob a custódia das autoridades estadunidenses do condado de Los Angeles - Califórnia.

De outro lado, a impetrante é a empresa que detinha a posse do bem em solo norte americano e esta não participou da relação processual, não foi intimada do ato impugnado e, portanto, não teve oportunidade de oposição de embargos de terceiro.

Justamente essa ausência de intimação do impetrante é que atrai a súmula STJ 222:

"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso."

Nessa linha são os precedentes do E. STJ em casos análogos de pretensão de restituição de bens por terceiro de boa-fé, a exemplo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO USADO NA PRÁTICA DELITIVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. LIBERAÇÃO. SÚMULA 202/STJ.
1. *Pode o terceiro interessado impetrar mandado de segurança contra ato judicial em feito no qual não era parte, mas que atinja os seus interesses. Súmula 202 desta Corte.*
2. *Incontroversa a condição de credor fiduciário como terceiro de boa-fé, não poderá sentença criminal afetar seu patrimônio.*
3. *A pena de perdimento limita-se ao patrimônio do acusado.*
4. *Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*
(RMS 15.938/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Cabível, portanto a impetração de mandado de segurança no caso concreto.

Quanto ao mérito acompanho integralmente o voto do E. Relator no sentido da inexistência de prova documental do alegado direito líquido e certo do impetrante especialmente considerando o fato de que não detém a posse do bem justamente por conta de dívida das autoridades estadunidenses quanto à propriedade deste.

Ante o exposto, denego a segurança.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Acompanho o voto do E. Relator pela conclusão, pelas razões que passo a expor:

Com efeito, tenho que assiste razão à parte impetrante quanto à ilegalidade do ato coator - acórdão proferido pela E. Décima Primeira Turma deste Tribunal - na medida em que manteve a aplicação da pena de perdimento de bens mesmo após o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, após o que não mais devem subsistir os efeitos secundários da condenação.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO QUILATES". INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. REGÊNCIA DOS ARTS. 118 E 120, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DOS BENS À PERSECUÇÃO PENAL E DE DECRETAÇÃO DO PERDIMENTO DOS BENS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS PRINCIPAIS E ACESSÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- De acordo com o art. 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. Por sua vez, o art. 120 do mesmo diploma determina que a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou judicial, mediante termo nos autos, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante.*
- Para a restituição de coisas apreendidas, necessária a comprovação da propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, do Código de Processo Penal), da ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 do Código de Processo Penal) de não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, do Código Penal).*
- Assiste razão ao apelante, pois se verifica a ausência de interesse de tais bens à persecução penal e a impossibilidade de seu perdimento, na medida em que, após o trânsito em julgado da condenação para a acusação, foi proferida sentença que reconheceu extinta a punibilidade do apelante, em razão da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fundamento no artigo 110, § 1º, c.c artigos 109, V, e 117, I e IV, todos do Código Penal.*
- Nestes termos, após a extinção da punibilidade, não persistem os efeitos (principais e secundários) da condenação e os bens apreendidos podem ser restituídos (CP, arts. 118 e 119). Precedentes.***
- Além disso, o apelante demonstrou que tinha capacidade financeira para possuir a quantia em espécie, apreendida em sua residência.*
- Não restou comprovado que o dinheiro apreendido na residência do apelante se trata de produto ou provento do crime, inclusive porque foi absolvido do crime de lavagem de dinheiro, com trânsito em julgado para a acusação.*
- Com relação aos demais delitos pelos quais foi condenado nos autos da ação penal n.º 2009.61.02.003695-8, no âmbito da "Operação Quilate", quais sejam, artigos 2º, §1º, da Lei 8.176/91, 304 do Código Penal e 22 da Lei 7.492/86, c.c art. 69 do Código Penal, teve reconhecida a extinção da punibilidade.*
- Não há como subsistir a argumentação do Juízo "a quo", no sentido de que é preciso resguardar, quanto aos delitos não atingidos pela prescrição (relativos exclusivamente aos corréus), os efeitos da sentença proferidos nos autos da ação penal principal, simplesmente porque não houve a decretação da perda de qualquer bem na sentença condenatória.*
- Se a finalidade da medida cautelar (portanto, acessória à ação penal principal) é assegurar o efeito secundário da condenação, consistente na perda do bem em favor da União (art. 91, II, "b", CP), não tendo sido decretada a perda de qualquer bem na sentença condenatória (sequer dos corréus), não existe motivo para a subsistência da medida cautelar; razão pela qual devem ser restituídos os bens requeridos pelo ora apelante.*
- Apeleção provida.*

(TRF da 3ª Região, Apelação Criminal nº 0001301-24.2012.4.03.6181/SP, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, e-DJF3: 03/04/2019) (destaquei).

Nada obstante, o pedido deduzido nestes autos esbarra na discussão acerca do direito de propriedade sobre o bem em questão.

Neste ponto, cumpre consignar que a impetrante alega ser "terceira de boa-fé e legítima proprietária do bem", o que teria sido reconhecido em decisão proferida por órgão judiciário estrangeiro, o Tribunal Superior da Califórnia, dos Estados Unidos da América (Num. 119253396).

Embora não tenha havido, propriamente, a apreensão do bem, justamente por se encontrar em Estado estrangeiro, entendo aplicáveis ao caso as disposições do Código de Processo Penal atinentes à restituição de coisas apreendidas, in verbis:

CAPÍTULO V

DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição atuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º O incidente atuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3º Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§ 4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

§ 5º Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.

Dito isto, tenho por impossível reconhecer a alegada propriedade do bem nestes autos.

Isto porque, independentemente da validade da decisão judicial proferida por outro Estado e de sua oponibilidade ante a União Federal - que sequer foi submetida à sistemática de homologação de sentenças estrangeiras prevista no artigo 960 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 -, certo é que a E. Décima Primeira Turma deste Tribunal, ao julgar os recursos de apelação interpostos nos autos da Apelação Criminal nº 0010262-22.2011.4.03.6105/SP, fundamentou sua decisão pelo perdimento de bens no reconhecimento do direito de propriedade da União Federal, nos seguintes termos (Num. 93240609 - pag. 40):

"(...)

5. DA DESTINAÇÃO DA "ESMERALDA BAHIA" (OBJETO DO "FATO 1"), ATUALMENTE SOB A CUSTÓDIA DO DEPARTAMENTO DO XERIFE DO CONDADO DE LOS ANGELES, NA CALIFÓRNIA, NOS EUA, ORA RESGUARDADA PELA APLICAÇÃO DE ORDEM JUDICIAL DE RESTRIÇÃO SOBRE ELA DEFERIDA PELA CORTE DISTRITAL DOS EUA PARA O DISTRITO DE COLUMBIA, EM CONSONÂNCIA COM A SOLICITAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NO PRESENTE CASO

Tendo em conta que a "Esmeralda Bahia" (objeto do "Fato 1") integra inequivocamente o patrimônio nacional brasileiro enquanto bem público mineral pertencente à União Federal (dotado de significativo valor comercial, cultural, ambiental, museológico e científico, porquanto de grandiosidade no Brasil e no mundo, bem como que o referido bem, ilegalmente extraído em 2001 no garimpo de Carnaíba, no Município de Pindobaçu/BA, sem a necessária permissão de lavra garimpeira do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), constitui inegável produto ou objeto material dos crimes ora perpetrados pelos coacusados na presente hipótese, em detrimento da ordem econômica, da administração pública e da soberania nacional do Brasil, mantenho o perdimento da "Esmeralda Bahia" em favor da União Federal brasileira (vítima dos crimes dolosos de usurpação de bem público mineral e de contrabando), tal como já determinado pela magistrada sentenciante às fls. 1.104/1.105 da r. sentença, com fundamento no artigo 91, II, "b", do Código Penal, e os artigos 1º, 1.4º, I, VII e IX, 5º, XXI e XXIII, 20, IX, 170, I, II, III e VI, 176, caput, e § 1º, 216 e 225, todos da Constituição Federal, os artigos 1º, 2º e 10, III, todos do Código de Mineração (Decreto-Lei 227/1967), o artigo 4º da Lei 7.805/1989 e ainda os artigos 1.228, § 1º, e 1.230, ambos do Código Civil (Lei 10.406/2002), sendo de rigor a repatriação imediata da mencionada "Esmeralda Bahia" para o Brasil, a fim de ser, preferencialmente, destinada a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos no país, em concretização dos princípios da soberania, da função socioambiental da propriedade, do desenvolvimento sustentável, bem como da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

(...) (destaquei).

Posteriormente, em sede de embargos de declaração, foi mantida a pena de perdimento de bens, na decisão ora apontada como ato coator, como visto até aqui.

Dai porque me filio ao entendimento do Relator, no sentido de que "(d)ado que a União alega ser ela mesma a real e legítima proprietária da pedra, não há mais lugar para se falar em direito líquido e certo: a controvérsia não pode ser dirimida na via estreita do mandado de segurança".

Acrescento que não é a mera alegação da União Federal de que seria proprietária do bem que impede o reconhecimento do direito pleiteado pela parte impetrante, mas os elementos que apontam, com robustez, para o direito de propriedade que a União entende ter sobre ele, como decidido em sentença confirmada por órgão colegiado fracionário desta Corte.

Impossível, portanto, se aférrir de plano se a impetrante é ou não legítima proprietária da "Esmeralda Bahia", sendo de rigor a denegação da segurança pleiteada nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o voto do E. Relator pela conclusão, para o fim de denegar a segurança ante a ausência de demonstração do direito líquido e certo alegado pela impetrante.

É como voto.

EMENTA

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. DECRETAÇÃO EM PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. PROPRIEDADE DO BEM. PROVA. EXIGIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há prova nos autos quanto à constituição regular da impetrante (estatutos sociais), ou seja, de sua real existência enquanto destinatária daquele provimento jurisdicional estrangeiro. Essa lacuna documental compromete, ao mesmo tempo, a regularidade de sua representação judicial, pois não consta que o signatário do instrumento do mandado juntado aos autos (versão bilíngue) teria poderes para tanto.

2. Afora isso, o documento que instrui a petição inicial (sentença estrangeira não homologada no Brasil) não é satisfatório para fundamentar sua alegação de direito líquido e certo, isto é, de que possa por intermédio desse exclusivo documento usar, gozar e dispor do mineral ao seu talante.

3. O bem se encontra custodiado nos EUA e pendente ordem constritiva emanada de autoridade judicial daquele país, o que sugere que nem mesmo ali pode a impetrante desfrutar dos poderes inerente ao domínio do bem em questão.

4. A falta de prova do direito líquido e certo é ainda agravada pela controvérsia instaurada pela União sem sua resposta, que não apenas afirma ser ela mesma a proprietária do bem, como questiona sua saída do Brasil, os negócios realizados etc.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA acompanhando o Relator, e o voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, acompanhando o voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY, foi proclamado o seguinte resultado: O Órgão Especial, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Votaram os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY (pela conclusão), MARISA SANTOS, PAULO DOMINGUES, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, PEIXOTO JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA, MARLI FERREIRA e NERY JÚNIOR (pela conclusão). Ausentes, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000235-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: MARCOS ROBERTO ABRAMO

Advogados do(a) AUTOR: MARLON FIGUEIREDO DIAS - MG51958E, ANGEL JASMINY FAUSTINO DE OLIVEIRA - MG196453

REU: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS ROBERTO ABRAMO em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e da UNIÃO, com fulcro no art. 968, II, V e VIII, do CPC/2015, visando à desconstituição de Acórdão exarado no processo 0008585-40.2009.4.03.6100 pela Quarta Turma deste E. Tribunal, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao apelo do ora autor, mantida em relação a ele condenação por improbidade administrativa nos termos dos artigos 9º e 12 da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito).

Por despacho (id. 124596216), foi indeferida a gratuidade da justiça e determinado o recolhimento do depósito previsto no art. 968, II do CPC/2015 e Res. PRES. 138/2017, bem como se ordenou emenda à exordial, para que autor anexasse todos os documentos indispensáveis à propositura. Tais providências foram cumpridas pela parte autora, consoante id. 125687499.

O Ministério Público Federal apresentou resposta, manifestando-se pela improcedência da demanda rescisória (id. 133766215).

O processo foi incluído na pauta de julgamento desta E. Segunda Seção de 04/08/2020, sendo todas as partes intimadas a respeito.

Sobreveio petição da UNIÃO em 28/07/2020 (id. 137933512), alegando que, embora integrante do polo passivo desta demanda, não fora citada. Requeru, assim, a retirada do processo da pauta de julgamento, bem como a concessão de prazo para oferecer contestação.

Pelo despacho anexado no id. 138023928, determinou-se a oportuna retirada de pauta, bem como a citação da UNIÃO para que oferecesse, em 15 (quinze) dias, contestação, nos termos do art. 970 do Código de Processo Civil.

A UNIÃO, em preliminar de contestação (id. 140907011), apresentou **impugnação ao valor da causa**, alegando, em suma, o seguinte: **a)** que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 256.000,00; **b)** todavia, o cumprimento de sentença da causa originária já foi iniciada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo valor de R\$ 664.061,28, atribuído especificamente à condenação de MARCOS ROBERTO ABRAMO; **c)** portanto, o valor desta causa deve ser corrigido, para que efetivamente corresponda ao montante da condenação que se pretende rescindir; **d)** em consequência, deve o autor complementar o depósito a que alude o art. 968, II, do CPC/2015, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do § 3º do mesmo artigo.

Em réplica (id. 143529801), argumentou o autor, especificamente em relação à impugnação do valor da causa, o seguinte (*verbis*): “quanto ao valor da causa atribuído pelo autor, o parâmetro utilizado foi o valor da condenação da decisão rescindenda, sendo este o valor correto. Ademais, o Autor requereu o deferimento da Gratuidade da Justiça, sendo dispensável o depósito do valor referido no art. 968, II, do CPC.”

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em manifestação (id. 145626584), reiterou seu parecer anterior, nada dizendo acerca da controvérsia sobre o valor da causa.

É o relatório.

Decido.

Em se tratando de ação originária, passo a decidir sobre a impugnação do valor da causa, nos termos do art. 293 do Código de Processo Civil de 2015 (*verbis*):

“Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor; sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas”.

A propósito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. REGRA GERAL. IDENTIDADE COM O VALOR DA CAUSA RESCINDENDA. EXCEÇÃO. DISCREPÂNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. CONFIGURAÇÃO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá. 2. Recurso especial provido”.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1712475 2016.00.95578-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. REGRA GERAL. IDENTIDADE COM O VALOR DA CAUSA RESCINDENDA. EXCEÇÃO. DISCREPÂNCIA COMO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá.

2. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp nº 1.712.475/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 15/08/2019, DJe 20/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO. ART. 968. INC. II, DO CPC. PRECEDENTES. (...) AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado monetariamente; exceto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em desconexão com o valor atribuído à causa, devendo este último prevalecer.

(...)

6. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.745.942/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 04/06/2019, DJe 11/06/2019, grifos meus)

In casu, verifico, inicialmente, que o autor, na petição inicial desta rescisória, atribuiu à causa o valor de R\$ 256.000,00 e requereu, na mesma oportunidade, os benefícios da justiça gratuita, deixando de recolher o depósito prévio de 5% sobre o valor da causa a que alude o art. 968, II, do CPC/2015.

Mediante decisão lançada no id. 124596216, foi indeferida a concessão de justiça gratuita, determinando-se o recolhimento do depósito prévio no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da exordial.

O autor não recorreu dessa decisão e, no prazo assinalado, efetuou o pagamento do depósito prévio, considerando como base de cálculo o montante que atribuiu à causa (id. 125687502).

Dessa forma, afasta-se a alegação de que o autor seja beneficiário da justiça gratuita.

No mais, a UNIÃO demonstra que, em cumprimento de sentença relativo ao acórdão rescindendo, foi apurado, no tocante ao ora autor, o valor de condenação no montante de R\$ 664.061,28, consideradas a soma de todas as penas a ele impostas na ação de improbidade subjacente e respectivas atualizações (id. 140907012). Por sinal, o autor, em réplica, não impugnou referido valor.

Verifico, assim, que o proveito econômico perseguido pelo autor, em caso de eventual sucesso nesta rescisória, é de R\$ 664.061,28, o qual, no tocante à fixação de valor da causa, deve prevalecer em relação ao montante nominal da condenação imposto na ação principal (R\$ 256.000,00), segundo determinam a normatização e a jurisprudência supracitadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 293 do CPC/2015, **acolho a impugnação ao valor da causa** apresentada pela União, determinando que o valor da causa desta ação rescisória seja fixado em R\$ 664.061,28.

Providencie o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a complementação do depósito a que alude o art. 968, II, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 138 de 6 de julho de 2017, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 968, § 3º, do CPC/2015).

Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000483-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: JOSÉ EDUARDO FERREIRA PIMONT

Advogado do(a) AUTOR: JOSÉ EDUARDO FERREIRA PIMONT - SP8611

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 202/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Rescisória cujo acórdão de improcedência transitou em julgado no dia 09/09/2020, conforme Certidão ID nº 141917486.

Os autos foram então remetidos à Vice-Presidência que, com amparo no entendimento firmado pelo Órgão Especial no julgamento do Conflito de Competência nº 5013208-77.2019.4.03.0000 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5013208-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 11/06/2020, Intimação via sistema DATA: 13/07/2020), determinou a remessa dos autos a este Relator.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pleiteia o cumprimento de sentença relativo aos honorários advocatícios arbitrados no acórdão proferido (ID nº 139131490), instruindo o pedido com planilha de cálculo do valor atualizado para outubro/2020 (R\$ 9.015,48). Pugna pela intimação do autor para que efetue o pagamento mediante Guia DARF (código de receita nº 2864 – Honorários Advocatícios).

Intimem-se o autor para pagar o débito no prazo de **quinze dias úteis** (REsp 1708348/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/08/2019; TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011254-30.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020), **sob pena de incidência de multa de 10% do valor devido**, além de **honorários advocatícios de 10%**, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/15.

Esta C. Seção determinou a reversão do depósito em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, do CPC/15. Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que providencie a conversão do depósito ID nº 41315608 em renda da UNIÃO, conforme requerido.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032166-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CELSO PEDROSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: ANELISE JANUARIO DA SILVA MANINI - SP326129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017716-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AUTOR: CARLOS HUMBERTO SANTANA

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO - SP94537

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e INSS, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5026279-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NAILDO DE ARAUJO BARROS

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Recebo a petição ID 144592875 como aditamento à inicial.

Verifico, preliminarmente, que o autor não realizou a adequada pomenorização da causa de pedir no que concerne ao permissivo previsto no art. 966, inciso IV, do CPC (*ofensa à coisa julgada*), em que pese tenha sido possibilitada ocasião a tanto, razão pela qual a demanda não será conhecida sob esse enfoque.

Por outro lado, resta esclarecido o ato cujo desfazimento se almeja – trata-se da sentença prolatada, em 28/04/2020, pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Previdenciária/SP, no bojo do Processo nº 5002470-08.2019.4.03.6183, cuja cópia foi colacionada aos autos (ID 142700660 - pp. 2 e ss.).

Ainda em caráter prévio, observo, das peças anexadas, a tempestividade da presente ação rescisória, dado que ajuizada em 22/09/2020, remontando o trânsito em julgado a 29/06/2020 (ID 144593134 - p. 2).

Passo, portanto, à análise do provimento preambular pleiteado.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por NAILDO DE ARAUJO BARROS, com fulcro no art. 966, incisos V e VII, do NCPC, em face do INSS, objetivando a desconstituição de provimento jurisdicional exarado em autos de ação de concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade do ofício desempenhado como frentista.

Nesse sentido, argumenta o autor a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o ato judicial não foi publicado no Diário Oficial, nem tampouco o causídico atuante recebeu qualquer intimação a respeito de seu proferimento, tudo a inibir o acesso à via recursal pertinente. Ressalta, de outra face, que o exercício da função de frentista guarda notória característica de perigo, considerando que implica o manuseio de produtos inflamáveis e prejudiciais à integridade física do trabalhador, motivo pelo qual se faz imperioso o reconhecimento da especialidade do reportado ofício, na forma de copiosa jurisprudência consolidada a respeito do assunto. Aduz não se exigir, do trabalhador, a comprovação em torno do recolhimento das contribuições previdenciárias, porquanto se cuida de obrigação atribuída ao empregador, sob a fiscalização da autarquia previdenciária.

Mostra-se oportuna, neste momento, uma breve digressão sobre os permissivos destacados à desconstituição pretendida.

Sob o pálio do **artigo 966, V, do NCPC**, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais esmerada, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

Quanto ao enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional, mesmo após a apreciação, pela Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73. A exemplo: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA.21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA.05/09/2016.

A seu turno, a **hipótese de erro de fato**, outrora prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/1973, verifica-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Faz-se necessário, em qualquer das hipóteses, que o equívoco não grave em torno de circunstância a respeito da qual deveria ocorrer pronunciamento judicial. Reclama-se, ademais, que o indicado erro tenha sido resoluto à sorte colacionada à demanda.

Colocadas essas balizas, entendo que o pleito de tutela antecipada não reúne condições de prosperar.

Assim porque o deferimento de tutela provisória, no bojo da ação rescisória, é providência resguardada às situações verdadeiramente excepcionais, face aos valores segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada, resguardados constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. A concessão dessas medidas apenas se justifica quando detectada a estrita satisfação das premissas legais, contempladas no art. 300 do Código de Processo Civil, consubstanciadas na probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ora, na hipótese em estudo, não aflora, justamente, a plausibilidade do direito invocado. Iniciando o exame pelo propalado cerceamento de direito de defesa, cuida que a alegação de defeito na intimação do patrono, a subtraí-lhe o oferecimento do recurso cabível, não ressaia da realidade dos autos - ao menos, neste juízo de cognição sumária.

Com efeito, compulsando o sistema de andamento processual, vislumbra-se que nos autos originários – *cujas tramitação ocorreu integralmente em ambiente eletrônico* – sucedeu a prolação da sentença contrastada em 28/04/2020, com disponibilização no DJ Eletrônico de 01/05/2020, tendo-se por publicado o ato judicial gerado em 04/05/2020, consoante certidão de 07/05/2020. Na sequência procedimental, certificou-se o decurso de prazo para as partes: a *Naildo*, ora autor, em 29/05/2020; ao INSS, em 18/06/2020. Finalmente, assinalou-se a consumação do trânsito em julgado em 29/06/2020.

Reitere-se, portanto: em sede preambular, não há margem para acolhida da objeção autoral. Afigura-se, por ora, que houve efetivamente a publicação do ato decisório atacado, de modo regular, permitindo-se a impugnação recursal perante o órgão "ad quem". Incumbia ao demandante demonstrar conclusão em sentido contrário e, nessa análise primeira, tenho que não se desvencilhou, adequadamente, desse ônus.

Ainda em juízo perfunctório, não verifico a ocorrência dos demais vícios relatados pelo demandante, decorrentes da não categorização como especiais dos lapsos laborados na qualidade de frentista. Veja-se.

Na ação subjacente, o autor busca o reconhecimento da nocividade dos períodos de trabalho de 01/07/1986 a 03/05/1988 (Posto Portal do Morumbi Serviços Automotivos Ltda.), 11/04/1990 a 23/08/1991 (Posto Portal do Paraíso Posto de Serviços Ltda.), 01/10/1997 a 12/04/1999 (Posto Viana de Souza e Cia. Ltda.), 01/09/1999 a 09/06/2008 (Posto Portal do Paraíso Posto de Serviços Ltda.) e de 01/03/2009 a 04/09/2017 (Posto Portal do Paraíso Posto de Serviços Ltda.).

Processado o feito, o MM. Juiz singular reputou improcedente a postulação, sob os seguintes fundamentos:

“Analisando a documentação trazida aos autos, verifico que referidos períodos de trabalho não podem ser considerados especiais, ante a absoluta inexistência de elementos probatórios aptos a demonstrar a efetiva exposição do autor a agentes nocivos que pudessem ensejar o enquadramento pleiteado, vez que:

a) de 01.07.1986 a 03.05.1988 (Posto Portal do Morumbi Serviços Automotivos Ltda.) embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado (Id 15207045 - Pág. 11) indique que o autor esteve exposto a agentes químicos, não especifica (sic) a quais substâncias efetivamente esteve exposto, estando, assim, em discordância com a legislação previdenciária que rege a matéria.

b) de 11.04.1990 a 23.08.1991 (Posto Portal do Paraíso Posto de Serviços Ltda.) e de 01.10.1997 a 12.04.1999 (Posto Viana de Souza e Cia. Ltda.) os PPPs apresentados (Id 15207045 - Pág. 3 e 7) não indicam a exposição do autor a agentes nocivos quando do desempenho de suas atividades laborativas habituais, de modo a inviabilizar o enquadramento almejado.

Ressalto, ainda, que a mera anotação das funções de frentista em CTPS é deveras insuficiente para o enquadramento da especialidade do período, eis que a legislação previdenciária exige a comprovação do efetivo exercício da atividade de modo habitual e permanente, por meio de formulários emitidos pelo empregador nos moldes determinados pelo INSS.

c) de 01.09.1999 a 09.06.2008 e de 01.03.2009 a 04.09.2017 (Posto Portal do Paraíso Posto de Serviços Ltda.) os PPPs anexados aos autos (Id 15207045 - Pág. 5 e 15) não se prestam como prova nestes autos, visto que não estão devidamente ratificados por profissional qualificado a atestar a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor (Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho), tampouco encontram-se acompanhados pelos laudos técnicos que embasaram sua emissão, conforme determina a legislação que rege a matéria, deixando, com isso, de preencher requisito formal indispensável a sua validação”.

Note-se –ressalvada a possibilidade de nova abordagem em sede de cognição exauriente, quando o Colegiado apreciará, de forma integral, a questão - que a deliberação procedida encontra-se devidamente motivada, em congruência com a norma constitucional que assim o exige, e retrata a convicção alçada pelo órgão julgante, dentro da persuasão racional. Não há vestígio de adoção de exegese aberrante. Trata-se, em princípio, de interpretação razoável, constatação que vai de encontro à propalada violação à norma jurídica.

Melhor sorte não parece socorrer à autoria quanto ao hipotético erro de fato. Tudo indica que a decisão contrastada considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária e houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida.

Em face do quanto se expôs, não antevejo a plausibilidade do direito invocado, necessária à concessão do provimento preambular requerido.

Por essa razão, **indeferir a tutela antecipada almejada.**

Cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Dê-se ciência, inclusive ao órgão julgante singular.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003297-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MATEUS NUNES DA SILVA LIMA

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A, HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Concedo prazo de 15 (quinze) dias para que o Requerente traga aos autos procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória (STF, AR 2129 AgR-AgR/SC, Ministro Luis Fux, Primeira Turma, j. em 09/12/2014; AR 2.100-AgR, Pleno, DJ 09/10/2009; STJ, AR 3.255/SP AgRg, Ministro Jorge Mussi, Terceira Sessão, j. em 22/02/2018).

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029587-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ANTONIO MOREIRA ALVES

Advogado do(a) AUTOR: JADERSON BRUNO ARRUDA DOS SANTOS - MS25070-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I – À vista do documento nº 145.522.436, p. 1, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC.

II - Cite-se a autarquia previdenciária para que apresente resposta no prazo de trinta dias. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030258-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE NOVO HORIZONTE/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DIRCE FATIMA DA GRACA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Comarca de Novo Horizonte/SP, visando à definição da competência para julgamento da ação de concessão de benefício por incapacidade, ajuizada por DIRCE FATIMA DA GRACA perante a Comarca Estadual, em 23/01/2020.

Promovido o incidente originariamente perante o c. STJ, sobreveio decisão monocrática de não conhecimento, com determinação de encaminhamento dos autos a esta E. Corte para a respectiva apreciação (ID 146087151 - pp. 103 e ss.).

Designo o E. Magistrado Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se ao E. Juiz Suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e para que, no prazo de 15 dias, sejam prestadas as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028090-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028090-44.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001421-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: IZABEL VILLALBA

Advogado do(a) AUTOR: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: IZABEL VILLALBA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001421-17.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006554-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: REGINALDO LAURINDO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: REGINALDO LAURINDO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5006554-40.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025065-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DAIARA FRANCINI RAMUTIS, ROBERTO RAMUTIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5025065-86.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003077-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ANTONIO MARIOLLA

Advogados do(a) AUTOR: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO MARIOLLA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003077-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007138-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007138-10.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024686-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INGRID JULIANA SILVA DE OLIVEIRA, ISRAEL DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5024686-48.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026975-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCIANO JOAO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO GABRIEL RIBEIRO - SP369930-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5026975-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0016572-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO - MS7046-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0016572-84.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002032-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILCE ROSANA ALVES

Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AUTOR: NILCE ROSANA ALVES
 REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002032-09.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
 Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002427-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE DIAS DE MELO GONZAGA - PE36982

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE
 REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002427-98.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
 Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029233-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCELO WAGNER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARCELO WAGNER DE OLIVEIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029233-05.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO BATISTA DE MEDEIROS

Advogados do(a) REU: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

O processo nº **5020060-88.2017.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003383-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ROSA PINTO NUNES DE BARROS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSA PINTO NUNES DE BARROS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003383-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

AUTOR: JOSE IZALTO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021095-83.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5016079-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, SUELI ABE - SP280637-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5016079-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I - a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II - o número do processo e respectivo item de pauta;

III - indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017505-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: MARCOLINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
CURADOR: MARIA MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARCOLINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
CURADOR: MARIA MENDES DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017505-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I - a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II - o número do processo e respectivo item de pauta;

III - indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006938-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: OLINDA ORSI BRAGA, ANGELO LUIZ BRAGA, JOSE APARECIDO BRAGA, MARIA HELENA BRAGA BRITO

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N
Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N
Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, dê-se vista às partes dos embargos de declaração opostos. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000096-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000096-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018620-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: TAMARA RODRIGUES BICUDO
Advogado do(a) REU: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: TAMARA RODRIGUES BICUDO

O processo nº 5018620-52.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020638-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: LAERCIO SANROMAN GASQUE
Advogado do(a) AUTOR: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LAERCIO SANROMAN GASQUE
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5020638-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022589-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: VILMAALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: BRUNO SANTOS DO NASCIMENTO - SP372794-A, CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: VILMAALVES DE OLIVEIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5022589-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024303-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLAUDIA RISSATO SONEGO

Advogado do(a) REU: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CLAUDIA RISSATO SONEGO

O processo nº 5024303-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008709-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO VALDIVINO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOAO VALDIVINO DA SILVA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008709-16.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000146-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS

O processo nº 5000146-38.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005396-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ANTONIO DONISETI FERREIRADIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO DONISETI FERREIRADIAS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005396-52.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019577-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ADOLFO ALVES MOREIRA

Advogados do(a) REU: SIMONE CRISTINA DE SOUZA ALVES DOS SANTOS - SP353760, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ADOLFO ALVES MOREIRA

O processo nº 5019577-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020034-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: ELENICE MARIA DA SILVA LIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: ELENICE MARIA DA SILVA LIRA SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5020034-90.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022167-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ FERNANDES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) REU: MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO - SP221702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: LUIZ FERNANDES DE ALBUQUERQUE

O processo nº 5022167-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011183-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: KYOKO OWADA SHIMISU

Advogado do(a) REU: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Observo que apenas os itens I e II do despacho nº 139.545.479 foram regularmente cumpridos.

II - Quanto ao item II, muito embora tenha constado ser necessário a regularização da representação processual de todos os sucessores, porque o "instrumento de mandato acostado aos autos, outorgado pelos sucessores confere poderes específicos à advogada para "o processo em andamento de cumprimento de sentença (doc. n. 137.478.099)", foi juntada apenas a procuração outorgada pelo sucessor Mamoru Owada (doc. 146.496.072).

III - Dessa forma, providenciou-se, novamente, a regular e necessária regularização da representação processual dos sucessores, no prazo de cinco dias úteis. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028353-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: LUCIANA DOS SANTOS PERES

Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030243-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ORLANDO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) REU: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Caso permaneça silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012839-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIAEUNICEALEXANDRE

Advogado do(a)AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Caso permaneça silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5004223-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALMIR GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) REU: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Questões preliminares a serem apreciadas quando do julgamento final da rescisória.

2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033289-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSE DONIZETI PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: JUCELIA RODRIGUES, RAFAELA RODRIGUES DE BRITO, FRANCIELE MORAIS DE BRITO SILVA

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5031189-56.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: LUIZ GRANDI

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5015492-58.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

AUTOR: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5022786-98.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de **videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MOACIR MARRA

Advogado do(a) REU: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

O processo nº **5025418-97.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de **videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5029571-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: LEOPOLDINO ANTONIO OLIVEIRA DE MELO

Advogado do(a) REQUERENTE: MAURICELIO NUNES DA SILVA - GO58396

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por **LEOPOLDINO ANTONIO OLIVEIRA DE MELO** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0000175-10.2016.403.6112. Compulsando os autos virtuais, denota-se a **ausência de junta de prova atinente à sobrevinda de trânsito em julgado do édito penal condenatório**. Dentro de tal contexto, com espeque no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal (*O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos*), **DETERMINO que o revisionando colacione aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, documento comprobatório apto à demonstração da ocorrência do trânsito em julgado**, destacando-se, por oportuno, a impertinência da alegação de que teria havido a formação de coisa julgada em face do feito subjacente estar baixado (à luz de que tal informação não possui o desiderato de indicar se tal baixa ocorreu em razão da digitalização da relação processual ou porque atingida a imutabilidade da condenação). Ressalte-se que o **não cumprimento do ora determinado ensejará a extinção liminar desta Ação Impugnativa Autônoma**.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005365-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: YDF - INDUSTRIA DE EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por YDF Indústria de Embalagens Flexíveis Ltda em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, extinguiu a execução, mas não condenou a União a pagar honorários advocatícios.

Diante da ausência de recolhimento de preparo, determinou-se a intimação da parte apelante para comprovar o pagamento (ID nº 144510263).

Contudo, em que pese a referida determinação, a apelante ficou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.007 e art. 99, §5, ambos do CPC, **não conheço** da apelação.

Comunique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos para Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030814-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

AGRAVADO: RACHELLIMA DE LORENZO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MESQUITA MORAIS - MG173904

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT- SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BORLINA PIRES - SP143670, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A, ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARAES - SP213510-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da ação Ordinária ajuizada na origem, determinou à agravante que juntasse os documentos relativos ao recolhimento debatido, bem como excluiu o FNDE do polo passivo da lide, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva de FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA – SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE – SEST e do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE – SENAT e, com relação a estes, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos dos corrêus, que fixo em 3% (três por cento) do valor da causa para cada um, nos termos do artigo 338, parágrafo único, do CPC/2015. (...)"

(maiusculas e negrito originais)

Alega a agravante que os entes integrantes do Sistema S devem compor a lide como litisconsortes passivos necessários, vez que o provimento jurisdicional que determine a inexistência da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Afirma a agravante reconhecer a existência de recente manifestação do C. STJ sobre o tema e que deixa de recorrer quanto a ilegitimidade das partes que compuseram o polo passivo da demanda, no entanto, afirmando que a irresignação recursal se restringe à condenação ao pagamento de honorários advocatícios de maneira desproporcional.

Defende a inaplicabilidade do artigo 338, parágrafo único do CPC por não se tratar de substituição de réu mediante manifestação do autor, mas do reconhecimento da ilegitimidade passiva de litisconsortes, de modo que o ônus de sucumbência deveria ter sido aplicado proporcionalmente e de maneira equitativa nos termos do artigo 85, § 8º do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar da contestação, o artigo 338 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

O dispositivo legal é claro ao prever a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados entre 3 a 5% do valor da causa ou, sendo irrisório, mediante a aplicação da regra contida no artigo 85, § 8º do CPC. Todavia, no caso em análise simples leitura do feito de origem revela a inaplicabilidade do dispositivo legal. Com efeito, não se trata *in casu* de emenda da inicial para substituição do réu, mas acolhimento da alegação de ilegitimidade apresentada pelos réus da ação de origem. Não houve, portanto, substituição, mas *exclusão* dos réus.

Nestas condições, não se fala na aplicação do artigo 338 do CPC, mas, em verdade, da regra geral prevista no artigo 85 do mesmo diploma legal que em seu § 8º prevê a possibilidade, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I – mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II – mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III – mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV – mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V – mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

Considerando, portanto, que a previsão contida no artigo 338 do CPC não se aplica ao caso dos autos, tenho que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser acolhido para determinar a suspensão da execução da verba honorária em debate até julgamento final do presente recurso.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020."

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029111-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOURENCINI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LOURENCINI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030839-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUPRES INCORPORACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030827-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JPG MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAVIERA MOTORS COMERCIO E ADMINISTRACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030771-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DE SOUZA - SP83659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, compedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

agravada. Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030750-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO TAKEHICO SAITO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, compedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001304-72.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

faltantes. ID 145097979: Em vista do requerido pela apelante Rumo Malha Oeste S/A, retornemos autos à primeira instância para que se proceda ao desarquivamento dos autos físicos e a juntada dos documentos

Cumpra-se com urgência.

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030839-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUPRES INCORPORACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA BRAZ SOARES - SP50212-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020."

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025135-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA FILHO, PEDRO FERNANDES, VALDECI FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030543-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HOPI HARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIA LUCIA DE MORAES LUIZ - SP234800

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOPI HARI S/A em face da decisão interlocutória que indeferiu a suspensão da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em relação às matérias não controvertidas, bem como a desnecessidade de decretação da indisponibilidade de bens da executada.

É o relatório.

Decido.

Sobre a matéria dos autos, a decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial, *in verbis*:

“Cuida-se de recurso especial interposto por MASTRA IND/ E COM/ LTDA, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Alega, em suma, violação aos artigos 186 do CTN e 47 da Lei 11.101/2005.

D E C I D O.

A matéria encontra-se prequestionada e o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos construtivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0.

Int.”

Neste contexto, entendo que a suspensão se restringe tão-somente em relação aos atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor em recuperação judicial no âmbito da execução fiscal, sendo viável, portanto, o regular prosseguimento da execução fiscal, no que concerne aos demais atos que não impliquem a construção ou expropriação de bens.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. ART. 6º, § 7º DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 187 DO CTN. PRÁTICA DE ATOS CONSTRUTIVOS. SUSPENSÃO NACIONAL DE TODOS OS PROCESSOS. DETERMINAÇÃO DO E. STJ. 1. Consoante dispõem os artigos 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e 187, do CTN, a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. 2. Entretanto, o pleito de realização de penhora esbarra na solução a ser definida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, no que concerne à possibilidade da prática de atos construtivos na execução fiscal contra empresa que se encontra em recuperação judicial (tema 987). Nesse sentido, foi determinada por aquela E. Corte a “suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)”. 3. No caso vertente, ainda que se reconheça que a execução fiscal não se suspende em razão da recuperação judicial da executada, o pleito atinente à penhora de bens, por ora, não pode ser apreciado. 4. Uma vez proferida decisão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, especificamente quanto à possibilidade de se autorizar a realização de atos construtivos, em face da empresa executada que se encontra em recuperação judicial, caberá ao r. Juízo a quo a análise do pleito formulado. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos limites mencionados.”

(TRF3, AI 0002023-98.2017.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 10/10/2019)

Desta feita, deve ser parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo-se os atos que impliquem na constrição ou expropriação dos bens da devedora, mantendo-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030561-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASPHIO COM DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou bloqueio de valores via bacenjud.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na possibilidade de recusa pela Fazenda em relação à nomeação de bens à penhora em inobservância a ordem legal de preferência.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, resumidamente, que a penhora de outros bens, que não aqueles já indicados nos autos pela Agravante, poderá lhe trazer prejuízos de inestimável monta, o que não se revela admissível diante da situação peculiar a que está sujeita, seja pela aguda crise experimentada nos últimos anos, o que a levou a requerer sua recuperação judicial (só recentemente superada), seja pela evidente diminuição do seu faturamento em razão da crise mundial derivada da pandemia de Covid-19 (Coronavírus).

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n. 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ademais, o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "*em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC*" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "*é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal*" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

In casu, a executada indicou à penhora letras hipotecárias.

Por sua vez, a exequente não concordou com a nomeação, diante da inobservância à ordem legal.

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, impõe-se o desprovimento do recurso.

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025672-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, CICERO ANTONIO DE OLIVEIRA TREDEZINI, MARIA ALICE PORTO ROSSI, MARIA CELINA PIAZZA RECENA, MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI, LUISA MARIANUNES DE MOURA E SILVA, ANGELA MARIA COSTA, ELOY COSTA, CARMEN SILVIA MARTIMBIANCO DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA - MS6239-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-98.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO DE SOUZA, JOSE APARECIDO FILHO, MARIA JAISSE GABRIEL, MARIA LUIZA DE LARA PEDROSO, ROSEMEIRE BENEDITA FERREIRA, MARIA CRISTINA VAZ VIEIRA, FLAVIO FARIA, ANDREA CRISTINA DE OLIVEIRA, DARCI DIAS DE LIMA, ZENI MOTA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProAjr no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030718-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CELSO PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANE COUTO INFRAN - SP328202

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO PEREIRA DO NASCIMENTO contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para autorizar o levantamento da quantia total depositada em conta vinculada do FGTS, diante da ausência de comprovação de prévia recusa por parte da ré.

A parte agravante sustenta, em síntese, que:

- (i)- sofreu redução de sua renda em razão da pandemia de covid-19;
- (ii)- em caso de situação de emergência ou estado de calamidade pública, a Lei nº 8.036/90, em seu art. 20, inc. XVI possibilita a liberação do saque de FGTS;
- (iii)- existência de decisões judiciais favoráveis.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

No caso em apreço, a questão versa sobre o levantamento integral do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, em razão da crise ocasionada pelo COVID 19.

Pois bem

A Lei 8.036/90 assim dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;*
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e*
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.*

Por sua vez, o Decreto 5.113/2004 regulamenta o dispositivo acima transcrito:

Art. 1º. O titular de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que resida em área do Distrito Federal ou de Município, em situação de emergência ou estado de calamidade pública objeto de decreto do respectivo Governo, poderá movimentar a referida conta por motivo de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural.

§ 1º. Para os fins da movimentação de que trata este artigo, o decreto municipal ou do Distrito Federal que declare a situação de emergência ou o estado de calamidade pública deverá ser publicado no prazo máximo de trinta dias, contados do primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do desastre natural.

§ 2º. A movimentação da conta vinculada de que trata o caput só poderá ocorrer após o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública em portaria do Ministro de Estado da Integração Nacional.

§ 3º. A solicitação de movimentação será admitida até noventa dias da publicação do ato de reconhecimento de que trata o § 2º.

Art. 2º. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

- I - vendavais ou tempestades;*
- II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;*
- III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;*
- IV - tornados e trombas d'água;*
- V - precipitações de granizos;*
- VI - enchentes ou inundações graduais;*
- VII - encurradas ou inundações bruscas;*
- VIII - alagamentos; e*
- IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.*

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasiona movimento de massa, com danos a unidades residenciais. (Redação dada pelo Decreto nº 8.572, de 2015)

Com efeito, vislumbra-se que a situação de calamidade pública decorrente de pandemia não foi contemplada como hipótese que autorize o levantamento de valores.

No entanto, é mister ressaltar que, diante do atual cenário e do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo 06/2020, foi editada a Medida Provisória n. 946/20 que autoriza o saque de até R\$ 1.045,00 de contas vinculadas ao FGTS por trabalhador:

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e

II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

§ 2º Não estarão disponíveis para o saque de que trata o caput os valores bloqueados de acordo com o disposto no inciso I do § 4º do art. 20-D da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 3º Os saques de que trata o caput serão efetuados conforme cronograma de atendimento, critérios e forma estabelecidos pela Caixa Econômica Federal, permitido o crédito automático para conta de depósitos de poupança de titularidade do trabalhador previamente aberta na mesma instituição financeira, desde que o trabalhador não se manifeste negativamente, ou o crédito em conta bancária de qualquer instituição financeira, indicada pelo trabalhador, desde que seja de sua titularidade.

§ 3º-A A atribuição prevista no § 3º estende-se às contas de poupança social digital que receberem recursos oriundos das contas vinculadas do FGTS. (Incluído pela Medida Provisória nº 982, de 2020)

§ 4º O trabalhador poderá, na hipótese do crédito automático de que trata o § 3º, até 30 de agosto de 2020, solicitar o desfazimento do crédito, conforme procedimento a ser definido pelo agente operador do FGTS.

§ 5º A transferência para outra instituição financeira prevista no § 3º não poderá acarretar cobrança de tarifa pela instituição financeira.

Destaca-se que, a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade. Neste contexto, verifica-se que a Administração Pública já regulamentou a liberação de valores do FGTS em razão do COVID 19, não cabendo ao Poder Judiciário definir novas hipóteses e limites de movimentação sem suporte no ordenamento jurídico.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada quanto à necessidade dos recursos em conta vinculada ao FGTS e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para o levantamento integral dos valores do FGTS.

Diante do exposto, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029297-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS SA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora.

A parte agravante relata, em síntese, que ofereceu em garantia da execução fiscal o imóvel de matrícula n. 18.865 do Cartório de Registro de Imóveis de Castro/PR, avaliado em R\$ 300.500.782,23 conforme laudo de avaliação juntado aos autos. No entanto, a exequente recusou tal bem e insistiu na efetivação da penhora sobre os imóveis de matrículas 905, 34.407 e 34.408, os quais compõem o parque fabril da empresa.

Inconformada com a r. decisão, a parte sustenta que a agravada não apresentou justificativa razoável para a recusa da substituição. Ademais, alega que a execução deve ser efetivada da maneira menos onerosa ao devedor e que a penhora sobre as três matrículas implicaria em excesso de penhora.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja determinada a substituição da constrição judicial sobre o imóvel ofertado. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Confina-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013)

Digno de registro que o fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

Cumprimento mencionar que a parte agravante alega que o imóvel ora em tela já se encontra penhorado em outras execuções fiscais, o que indica contradição da parte quanto à urgência e a necessidade da substituição.

Portanto, diante dos documentos juntados aos autos e da recusa da exequente, por ora, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008897-78.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LADISLAU TONDO SANDIM

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por LADISLAU TONDO SANDIM, nos termos do disposto no art. 1.021 do CPC/2015, em face do v. Acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/01. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR E AO SAT/RAT. LEGALIDADE.

I. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da CF, em sua redação original, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

II. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funrural".

III. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral.

IV. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC n.º 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

V. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC n.º 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei n.º 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base de cálculo de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

VI. Portanto, observa-se que após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

VII. Ainda, no que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias,

VIII. Por fim, com relação a contribuição ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição. Outrossim, sua legalidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

IX. Apelação da parte autora improvida.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo interno é recurso previsto no Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 1.021 que dispõe, *in verbis*:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

No caso vertente, trata-se de agravo manejado em face de acórdão proferido pelo colegiado, sendo imperioso, portanto, o seu não conhecimento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal tem cabimento somente contra decisões monocráticas, e não colegiadas. Inteligência do art. 557, § 1º, do CPC.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dívida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dívida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012752-13.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

"AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, o agravo legal interposto não merece conhecimento. Depreende-se das normas do artigo 557 do Código de Processo Civil que tal recurso poderá ser interposto contra decisão de Relator. Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Com relação aos embargos declaratórios, os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre sua oposição se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Agravo legal não conhecido. Embargos declaratórios improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005350-68.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do agravo interno.

P. I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003799-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido.

Ao compusar os autos, noto que o autor apresentou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo, assim, a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** dos autores em cimento ao direito sobre que se funda a ação, com fundamento no artigo 487, III, c/c artigo 932, I e III, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015009-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO BATISTA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO BATISTA RIBEIRO, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

Requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC, razão pela qual concedo ao Agravante o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recolhamas custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007341-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JALMIR SANTO MANETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JALMIR SANTO MANETTI, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

Requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC, razão pela qual concedo ao autor o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recorra as custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012051-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TERCILO BERNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TERCILO BERNO, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

Requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC, razão pela qual concedo ao Agravante o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recolhamas custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos **CESP - COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO** contra o acórdão de Num. 126753849, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. LIMITE DE 6% AO ANO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA MP Nº 1.577/1997. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF NA ADIN Nº 2.332/DF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. CESP ajuizou ação visando a desapropriação e constituição de servidão administrativa em áreas distintas pertencentes aos mesmos proprietários, para fins de construção da Usina Hidroelétrica de Rosana, situada no rio Paranapanema, entre os Estados de São Paulo e Paraná. Ofereceu indenização apenas em relação à área objeto de servidão, ao argumento de que na primeira área estão compreendidos terrenos reservados de propriedade da União e, portanto, insuscetíveis de indenização.
2. Determinada, pela Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, a devolução dos autos a este Tribunal para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, a matéria objeto de apreciação restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão.
3. Necessário exercer o juízo de retratação, não com base no referido paradigma do C. Tribunal da Cidadania, que inclusive é objeto de proposta de revisão de tese (REsp nº 1.328.993/CE), mas com fulcro no recente entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria.
4. Esta E. Primeira Turma vinha decidindo que os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento consolidado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma, julgado sob a técnica prevista no art. 942 do Código de Processo Civil de 2015.
5. No entanto, recentemente o E. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.332/DF, decidiu pela constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano, sem modulação de efeitos.
6. Juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.040, inciso II c.c. art. 1.041, § 1º, ambos do CPC/2015, para alterar parcialmente o acórdão recorrido para que os juros compensatórios incidam sobre a indenização por desapropriação à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data da efetiva ocupação do imóvel (13.02.1986) até 11/06/1997; a partir de 12/06/1997, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.577/1997, os juros compensatórios incidirão à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até o efetivo pagamento".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à indenização da faixa de desapropriação, que entende descabida por se tratar de terreno reservado de propriedade da União. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (N.º 127761363).

Sem resposta pela parte contrária (N.º 135153088).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No caso dos autos, a CESP ajuizou ação visando a desapropriação e constituição de servidão administrativa em áreas distintas pertencentes aos mesmos proprietários, para fins de construção da Usina Hidroelétrica de Rosana, situada no rio Paranapanema, entre os Estados de São Paulo e Paraná. Ofereceu indenização apenas em relação à área objeto de servidão, ao argumento de que na primeira área estão compreendidos terrenos reservados de propriedade da União e, portanto, insuscetíveis de indenização.

Determinada, pela Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, a devolução dos autos a este Tribunal para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, a matéria objeto de apreciação restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão, nos termos da decisão proferida em 16/09/2016, que ora transcrevo (Num. 89843842 – pág. 110/111):

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a matéria a ser enfrentada pelo Colegiado "restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão".

Assim, a matéria atinente ao cabimento, ou não, de indenização no caso concreto não poderia ser apreciada por esta Primeira Turma, eis que já fora enfrentada anteriormente e não era objeto do juízo de retratação exercido no acórdão ora embargado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016493-75.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TURISMO PATO AZUL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016493-75.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TURISMO PATO AZUL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a execução de sentença movida por Turismo Pato Azul Ltda., objetivando a extinção da execução, por configuração da prescrição, ou o reconhecimento de excesso de execução no valor de R\$ 191.738,49.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para “*acolher o cálculo de fls. 54, determinando o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 233.14207 (03/2015), o qual deverá ser devidamente atualizado nos termos do julgado. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios, que fixo no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor dos embargos, que correspondem à diferença entre o cálculo acolhido e o valor da execução*”.

Em suas razões recursais, sustenta a União que o crédito executado está prescrito, pois decisão na ação principal transitou em julgado em 05/03/1996, tendo a embargante iniciado a execução em 04/05/1998 apenas em relação aos honorários advocatícios de sucumbência e, somente em 27/06/2003 veio a requerer a execução quanto ao valor principal (indébito tributário). Alega que a execução prescreve no mesmo prazo da ação, nos termos da Súmula nº 150 do STF, que, no caso, é de 05 anos, nos termos do art. 165, I, do CTN.

Também defende que os honorários de sucumbência nestes autos devem ser fixados em 8%, nos termos do art. 85, §3º, II, do CPC.

Com as contrarrazões da parte embargada, subiram os autos a esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016493-75.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TURISMO PATO AZUL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da prescrição da execução

Sustenta a União que o crédito executado está prescrito, pois decisão na ação principal transitou em julgado em 05/03/1996, tendo a embargante iniciado a execução em 04/05/1998 apenas em relação aos honorários advocatícios de sucumbência e, somente em 27/06/2003 veio a requerer a execução quanto ao valor principal (indébito tributário). Alega que a execução prescreve no mesmo prazo da ação, nos termos da Súmula nº 150 do STF, que, no caso, é de 05 anos, nos termos do art. 165, I, do CTN.

Todavia, a embargante não instruiu adequadamente os presentes embargos à execução com as cópias da ação principal e da execução de sentença movida pela parte embargada, imprescindíveis à apreciação das suas alegações.

Vale dizer, não juntou cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão proferida nos autos principais, tampouco cópias das petições protocolizadas pela embargada requerendo o início da execução em relação aos honorários e em relação ao indébito tributário.

Assim, não é possível verificar as datas exatas em que esses atos foram praticados e a eventual ocorrência de prescrição da execução.

É certo que é ônus da embargante juntar os documentos que comprovem suas alegações, nos termos do art. 914, §1º, do CPC/2015 (correspondente ao art. 736, parágrafo único, do CPC/1973 na redação dada pela Lei nº 12.322/2010) e do art. 373, I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 333, I, do CPC/1973).

Ademais, os embargos à execução possuem natureza constitutiva negativa, por meio do qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Depreende-se dos autos que a exequente iniciou a execução pelo valor de R\$ 427.759,09 (para 05/2014), a embargante indicou como valor correto R\$ 228.374,25 (para 05/2014) e a Contadoria Judicial apurou o valor de R\$ 226.358,28 (para 05/2014 – ou R\$ 233.142,07 para 03/2015).

Os honorários foram fixados em 10% sobre o excesso de execução, isto é, a diferença entre o valor executado e o valor apurado pela Contadoria.

Porém, tendo a sentença sido publicada sob a égide do Código de processo Civil de 2015, aplicam-se as disposições do seu art. 85, §3º, do CPC, devendo os honorários corresponder a 10% sobre o valor do excesso de execução até 200 (duzentos) salários-mínimos e 8% sobre o que sobejar, devidamente atualizado, nos termos do §3º, I e II e do §5º do mesmo dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do excesso de execução até 200 (duzentos) salários-mínimos e 8% sobre o que sobejar, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À APRECIÇÃO DA ALEGAÇÃO. ÔNUS DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAIS MÍNIMOS E FIXAÇÃO ESCALONADA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A embargante não instruiu adequadamente os presentes embargos à execução com as cópias da ação principal e da execução de sentença movida pela parte embargada, imprescindíveis à apreciação das suas alegações. Vale dizer, não juntou cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão proferida nos autos principais, tampouco cópias das petições protocolizadas pela embargada requerendo o início da execução em relação aos honorários e em relação ao indébito tributário. Assim, não é possível verificar as datas exatas em que esses atos foram praticados e a eventual ocorrência de prescrição da execução.

2. É certo que é ônus da embargante juntar os documentos que comprovem suas alegações, nos termos do art. 914, § 1º, do CPC/2015 (correspondente ao art. 736, parágrafo único, do CPC/1973 na redação dada pela Lei nº 12.322/2010) e do art. 373, I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 333, I, do CPC/1973).

3. Ademais, os embargos à execução possuem natureza constitutiva negativa, por meio do qual o executado pretende desconstruir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.

4. Depreende-se dos autos que a exequente iniciou a execução pelo valor de R\$ 427.759,09 (para 05/2014), a embargante indicou como valor correto R\$ 228.374,25 (para 05/2014) e a Contadoria Judicial apurou o valor de R\$ R\$ 226.358,28 (para 05/2014 – ou R\$ 233.142,07 para 03/2015). Os honorários foram fixados em 10% sobre o excesso de execução, isto é, a diferença entre o valor executado e o valor apurado pela Contadoria. Porém, tendo a sentença sido publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, aplicam-se as disposições do seu art. 85, § 3º, do CPC, devendo os honorários corresponder a 10% sobre o valor do excesso de execução até 200 (duzentos) salários-mínimos e 8% sobre o que sobejar, devidamente atualizado, nos termos do § 3º, I e II e do § 5º do mesmo dispositivo.

5. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do excesso de execução até 200 (duzentos) salários-mínimos e 8% sobre o que sobejar, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012059-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUBENS FERNANDES PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, defiro os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como de prioridade na tramitação, nos termos do artigo 1048, I do CPC. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUBENS FERNANDES PINTO** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Amambai/MS, nos seguintes termos:

“(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 64, § 1º do CPC, reconheço ex officio a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, e determino sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de Amambai/MS.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos com as nossas homenagens.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.”

(negrito original)

Alega o agravante que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição, de modo que o agravante possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Afirma que como a ação originária tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumenta, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que se trata de “sentença proferida na Ação Civil Pública sob nº 94.008514-1 (0008465-28.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal” Num. 31676424 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução.

Entretanto, ao analisar feitos relativos à liquidação individual de sentença proferida nos autos da mesma ação civil pública – nº 0008465-28.1994.4.01.3400 – o C. STJ vem adotando o critério de fixação da competência *ratione personae*. Deste modo, ainda que os réus tenham sido condenados de forma solidária optando o titular do crédito pelo ajuizamento da liquidação tão somente contra o Banco do Brasil, ente que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, a competência é da Justiça Estadual e não da Justiça Federal, por não figurar no polo passivo quaisquer dos entes mencionados no artigo 109, I da Constituição Federal.

Transcrevo, neste particular, decisão proferida pelo Ministro Moura Ribeiro nos autos do Conflito de Competência nº 157.889 – MS em 12.06.2018, *in verbis*:

“(...) Com base no art. 105, I, d, da Constituição Federal, conheço do incidente instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos.

A controvérsia gira em torno de se definir qual o juízo competente para processar e julgar liquidação individual de sentença coletiva ajuizada contra o Banco do Brasil S.A., considerando que a liquidação é fruto de decisão proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A competência da Justiça Federal somente se justifica em ações que envolvam o interesse jurídico da União ou quando forem partes no feito entes federais (art. 109, I, da CF), o que não se verifica no caso sob análise.

Desse modo, não havendo ente federal no polo passivo do cumprimento de sentença coletiva, é da Justiça estadual a competência para o processamento da demanda.

A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico de ente federal nos processos submetidos à sua apreciação, de modo a definir a competência para o julgamento da causa (Stimulus n’s 150 e 224 do STJ), não sendo cabível novo exame da matéria pela Justiça Estadual, como estabelece o enunciado nº 254 da Súmula do STJ.

A propósito, confirmam-se os precedentes (...)

Desse modo, afastado o interesse da União e de seus entes federais no feito pelo Juízo federal, é o caso de se declarar competente o Juízo estadual.

Nessas condições, **CONHEÇO** do conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS – MS.

Publique-se. Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Sendo assim, não caracterizada no feito de origem quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, não há que se falar na competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29874/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009502-49.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.009502-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	:	J P
AUTOR(A)	:	A S
ADVOGADO	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
AUTOR(A)	:	J H D
ADVOGADO	:	SP096157 LIA FELBERG
	:	SP096157 LIA FELBERG
AUTOR(A)	:	A E V D
ADVOGADO	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
AUTOR(A)	:	J C M
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
	:	SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
AUTOR(A)	:	H D O G
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
AUTOR(A)	:	A L M D R B
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
AUTOR(A)	:	P R P D S
ADVOGADO	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
AUTOR(A)	:	W R O
ADVOGADO	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
RÉU/RÉ	:	O M
AUTOR(A)	:	J P
AUTOR(A)	:	A S
ADVOGADO	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
AUTOR(A)	:	J H D
ADVOGADO	:	SP096157 LIA FELBERG
	:	SP096157 LIA FELBERG
AUTOR(A)	:	A E V D
ADVOGADO	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
AUTOR(A)	:	J C M
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
	:	SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
AUTOR(A)	:	H D O G
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB

	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
AUTOR(A)	:	ALMDR B
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
AUTOR(A)	:	PRPDS
ADVOGADO	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
AUTOR(A)	:	WRO
ADVOGADO	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	FB
No. ORIG.	:	00095024920064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Após ampla análise da materialidade delitiva quanto ao crime de descaminho - matéria de alta complexidade fática -, concluiu-se pela ausência de demonstração da existência de ilusão, no todo ou em parte, de imposto devido pela importação das mercadorias em questão, conclusão esta que, naturalmente, diz respeito a todos os réus, porquanto o suposto fato delitivo imputado a todos é o mesmo.
3. A ausência de prova do suposto fato delitivo (em relação ao delito de descaminho) é matéria que antecede logicamente a discussão acerca da ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão punitiva em relação a um dos réus. Se assim não fosse, poder-se-ia chegar à absolvição dos demais réus com fundamento no art. 386, II do Código de Processo Penal ("não haver prova da existência do fato") enquanto o correu embargante se veria inocentado apenas em razão da prescrição, o que seria evidentemente anti-isonômico, além de importar prejuízo objetivo a este acusado, em razão dos possíveis efeitos cíveis do édito absolutório.
4. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar da proclamação final de julgamento a absolvição de **H. O. G.** da acusação de ter incorrido na conduta descrita no artigo 334 do Código Penal (descaminho), com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal ("não haver prova da existência do fato"), bem como para se excluir da ementa do acórdão a afirmação de que teria sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em concreto em relação ao delito de descaminho, sanando-se a omissão e a contradição anteriormente verificados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração para fazer constar da proclamação final de julgamento a absolvição de **H. O. G.** da acusação de ter incorrido na conduta descrita no artigo 334 do Código Penal (descaminho), com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal ("não haver prova da existência do fato"), bem como para se excluir da ementa do acórdão embargado a afirmação de que teria sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em concreto em relação ao delito de descaminho, sanando-se a omissão e a contradição anteriormente verificados, nos termos do voto do Relator para o Acórdão, Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira, que rejeitava os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

WILSON ZAUHY
Relator para Acórdão

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005798-52.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARREFLEX RECICLAGEM LTDA, S.R. EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição ID 128149322: nos termos do art. 11 da Res. Pres. n. 278/2019, proceda-se à digitalização dos documentos multimídia faltantes, certificando-se nos autos.

Após, dê-se vista às partes.

Nada mais sendo requerido, esgotada a prestação jurisdicional por Esta 1ª Turma, observadas as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028972-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO CESAR DE ALMEIDA CASSIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ALVES VIEIRA - MS4000-B-B

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008295-92.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008295-92.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por **FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA**, em face do **SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP**, objetivando, em síntese, seja assegurado à Impetrante o direito de continuar recolhendo a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta - CPRB, na forma da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até a edição da Lei nº 13.161/2015, conforme a opção efetuada com validade para todo o ano-calendário de 2018, determinando que a Autoridade Impetrada se abstenha de inscrever o nome da Impetrante (matriz e filial) em qualquer cadastro de restrições, bem como de exigir a contribuição previdenciária *suo iudice*, de forma direta ou oblíqua, e ainda, a permitir a emissão de Certidão Negativa de Débitos em favor da Impetrante (matriz e filial).

Sentença que **CONCEDEU A SEGURANÇA** vindicada nestes autos, determinando à autoridade Impetrada a manutenção da empresa Impetrante no regime de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, afastando os efeitos da Lei nº 13.670/2018, durante o exercício fiscal do ano de 2018. Via de consequência, declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários, por incabíveis à espécie, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

Apelação (União): requer seja dado provimento ao recurso, e que a sentença seja reformada, de forma que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008295-92.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Com efeito, chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em má prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRREVOCÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Efetivamente, tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Ou seja, inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

Ademais, a própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 178, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo desprovemento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – DESPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
3. Tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).
4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000798-27.2000.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA - SP146045

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000798-27.2000.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA - SP146045

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto pela União contra acórdão julgado por esta Segunda Turma, tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000798-27.2000.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA - SP146045

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da TR.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução,

2. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: *Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.*

3. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da TR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOSET INDÚSTRIA DE TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOSET INDÚSTRIA DE TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOSSET IND. DE TECNOLOGIA ELETRÔNICALTD. contra decisão interlocutória proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu a liminar, objetivando, em síntese, a suspensão da exigibilidade dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, com base na determinação contida no art. 1º da Portaria MF 12/2012. A parte impetrante sustenta que seu pedido tem fundamento na Portaria MF 12/2012, que estabelecerá o adiamento do vencimento de tributos federais dos contribuintes situados em locais abrangidos por decreto de reconhecimento de calamidade pública, como seria a hipótese.

A agravante sustenta, em síntese: contudo, a r. decisão proferida mostra-se absolutamente equivocada, na medida em que se trata de situação absolutamente caótica e extraordinária, e se torna ainda mais grave para as empresas, em razão da decretação da quarentena, haja vista a suspensão das atividades econômicas tidas como não essenciais. Não há como se negar que a empresa tem uma função social importante, pois esta permite a geração de empregos e a distribuição de riquezas. Com efeito, a questão debatida vai muito além das questões tributárias ou de competência tributária, envolvendo todo o sistema de Direito Público e eminentemente de Direito Constitucional, sob o prisma da Dignidade da Pessoa Humana e garantia aos direitos fundamentais. Nesse contexto, a alegação de que as medidas buscadas pela Agravante competiriam exclusivamente ao Poder Executivo ou que devam ocorrer mediante a promulgação de lei, no atual cenário, é desarrazoada e perigosa. A busca pelo Judiciário dá-se como forma de suprir a inércia marcante da União Federal, Estados e Municípios em apresentar medidas de alívio compatíveis com a grave crise econômica que se instala em decorrência da pandemia do COVID-19. Ao Poder Judiciário cabe intervir nesse momento de grande comoção e angústia, como órgão capaz de aplicar o princípio da proporcionalidade e a interpretação sistemática das leis e da Constituição Federal, ou seja, no eventual atrito de normas, deve-se prestigiar aquela que mais esteja amparada pela Dignidade da Pessoa Humana. Ora, faz-se necessário o imediato resguardo do Judiciário para que a Agravante possa sobreviver durante esse período de crise, assim mantendo seu quadro de empregados.

Requer que seja ao final dado INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Agravo de Instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, referendando a decisão que conceder a tutela antecipada, para determinar a prorrogação para o último dia útil de março de 2021, ou subsidiariamente por 120 (cento e vinte) dias em relação a cada um dos vencimentos, dos vencimentos de todos os tributos federais (IRPJ e seu adicional, CSLL, PIS, COFINS, IPI, II, etc.), da contribuição previdenciária patronal (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), da contribuição SAI/RAT e das contribuições devidas a terceiros, relativos (vencimento) aos meses de março, abril, maio e junho (competência dos meses de fevereiro, março, abril e maio), sendo vedado aos Agravados promover a inclusão da Agravante no CADIN e que permitam a expedição de CND nos termos do artigo 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) relativos a débitos dos tributos federais com vencimento no período em questão, sem a aplicação de qualquer tipo de encargo moratório e demais consectários, bem como determinar aos Agravados que se abstenham de proceder ou colaborar para a exclusão de parcelamentos ou qualquer benefício fiscal que à Agravante esteja usufruindo, em decorrência da presente demanda.

Com contraminuta.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOSSET INDUSTRIA DE TECNOLOGIA ELETRONICALTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da impetrante, ora agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE - RECURSO PROVIDO.

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).
4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da impetrante, ora agravante.
12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018102-36.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIENCIA SBPC

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, FERNANDO MORAES QUINTINO DA SILVA - SP142228-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018102-36.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIENCIA SBPC

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, FERNANDO MORAES QUINTINO DA SILVA - SP142228-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência contra a execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, **julgou extinta** a cobrança, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, em razão de a exequente ter reconhecido o pedido da excipiente, de que os valores exequendo estavam com a exigibilidade suspensa ao tempo do ajuizamento da execução fiscal.

Por fim, em respeito ao princípio da causalidade, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios nos percentuais do art. 85, § 3º, I a V do CPC atual, cujo montante apurado deve ser reduzido à metade nos termos do art. 90, § 4º do CPC atual.

Apelante: Alega descabimento da condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002; caso contrário, o montante dos honorários advocatícios a ser apurado é desproporcional e excessivo equiparado à atuação do advogado adverso na causa.

Por fim, requer a aplicação subsidiária ao caso do art. 85, § 8º do CPC atual.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018102-36.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIENCIA SBPC

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, FERNANDO MORAES QUINTINO DA SILVA - SP142228-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

O fato de a excepta ter reconhecido o direito da excipiente e concordar com a extinção do executivo fiscal em razão da suspensão do crédito por conta de parcelamento não insere a questão no disposto no art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002, tendo em vista que tal matéria não é tratada pela referida lei, a ensejar isenção da honorária advocatícia. A propósito:

“EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ TER SIDO PAGO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013 no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 passou a prever, expressamente, a aplicabilidade do referido dispositivo em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários advocatícios; contudo, o reconhecimento da procedência do pedido por parte do Procurador da Fazenda Nacional deve estar relacionado com as matérias tratadas nos arts. 18 e 19 da referida Lei. 2. Entre as matérias indicadas nos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/02, não está elencada a questão relativa ao ajuizamento do executivo fiscal quando o crédito tributário já se encontrava adimplido. Assim, eventual reconhecimento da demanda por parte do Procurador da Fazenda Nacional não tem o condão de afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. 3. Não estando a matéria objeto da demanda entre aquelas elencadas no art. 19 da Lei nº 10.522/02, não há falar em aplicação do disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos fixados pelo MM. Juízo a quo. 4. Apelação improvida.”

(TRF4, AC nº 00007272420164049999, 1ª Turma, rel. Amury Chaves de Athayde, DE 20-10-2016)

Além disso, a questão tratada nos autos não é matéria de jurisprudência unânime contrária à Fazenda Pública em repercussão geral ou repetitivo, nem foi objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nos termos do art. 19, II da Lei 10.522/2002.

Sendo assim, a questão deve ser regulada pelo art. 90 do CPC atual que prescreve o seguinte:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

O teor da referida norma foi ratificado por esta Corte no seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 2. No presente caso, os embargantes alegaram na inicial que o bem construído na execução fiscal é impenhorável, por ser bem de família. Intimada a se manifestar, a embargada alegou às f. 66-v, que nada tem a opor ao levantamento da penhora, haja vista tratar-se de imóvel penhorado de bem de família (f. 66-v). 3. In casu, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para ajuizar os presentes embargos no intuito de resguardar os seus direitos. Desse modo, deve a exequente responder pelo pagamento de honorários advocatícios. 4. Por fim, não há reparos a se fazer em relação ao quantum da condenação sucumbencial, pois o MM. Juiz de primeiro grau observou o disposto no art. 85, combinado com o art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil, que dispõe que nos casos de reconhecimento da procedência do pedido, os honorários serão reduzidos pela metade. 5. Recurso de apelação desprovido.”

(TRF3, AC nº 2246580, 3ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017).

A respeito da condenação em honorários advocatícios, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a fixação dos honorários advocatícios deve ser razoável e proporcional ao trabalho realizado pelo causídico, não podendo ser insignificante, nem excessivo. A propósito:

“EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA DE R\$ 8.651.782,71. ACÓRDÃO QUE FIXA OS HONORÁRIOS EM R\$ 10.000,00. IRRISORIEDADE CONFIGURADA. VALOR DA VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Acerca da verba honorária, a orientação desta Corte Superior é no sentido de inviabilidade de modificação dos honorários dos Advogados em sede de Recurso Especial por demandar, em tese, a averiguação e a avaliação do contexto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Contudo, esse entendimento é relativizado, sendo o teor da referida Súmula objeto de mitigação, quando evidenciado nos autos que a verba honorária foi arbitrada em valores excessivos ou ínfimos, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da lide. 2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios; o fato de a demanda versar sobre tema conhecido ou aparentemente simples não deve servir de motivo para o aviltamento da verba honorária. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita o percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal cifra. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.492.865/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2018; AgInt no REsp. 1.704.075/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 27.8.2018; AgInt no AREsp. 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12.4.2018. 3. No presente caso, consta-se que o valor da causa originário é de R\$ 8.651.782,71, não se mostrando razoável a fixação dos honorários em R\$ 10.000,00. Cuida-se de valor, portanto, inferior a 1% do valor da causa, revelando-se, na esteira das orientações desta Corte, irrisório. Por isso, na decisão monocrática ora recorrida efetuou-se sua revisão para 1% sobre o valor da causa. 4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento...EMEN:”

(STJ, AIRESPP nº 1574710, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filhos, DJ 30-09-2019)

No caso, os honorários advocatícios impugnados pela apelante não são razoáveis e ainda são desproporcionais ao trabalho realizado pelo advogado da excipiente nos autos, já que sua atuação se reduziu apenas na distribuição incidental da exceção de pré-executividade, a qual é de curta duração e de pouca complexidade em decorrência da necessidade ser instruída com prova pré-constituída.

Além disso, a excepta não resistiu ao pedido da excipiente, pelo contrário reconheceu sua procedência, conforme se constata às fls. 113/114 dos autos digitalizados.

Sendo assim, não pode a Fazenda Pública ser condenada a pagar honorários advocatícios não equivalentes e desproporcionais ao trabalho realizado pelo causídico do excipiente.

Diante do exposto, **dou provimento** ao apelo, para reduzir os honorários advocatícios fixados pela sentença a 2% sobre o montante da execução, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMEN TA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NECESSIDADE – ART 90 DO CPC/2015 - APLICABILIDADE - DESPROPORCIONAL AO TRABALHO DO CAUSÍDICO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE

I – A excepta reconheceu integralmente o pedido do embargante, ensejando, assim, a fixação dos honorários advocatícios nos termos art. 90 do CPC/2015.

II – Por não se inserir nas disposições dos artigos 18 e 19, I e II, § 1º, I da 10.522/2002, a questão posta em debate não dispensa a fixação de honorários advocatícios.

III - Considerando o valor consolidado na execução fiscal, o montante a ser apurado a título de honorários advocatícios é desarrazoado e desproporcional ao trabalho do causídico da excipiente, o que enseja redução diante da singeleza da causa.

IV - Precedente jurisprudencial.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018409-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO VIEIRA, MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, MARIA DAS DORES SILVA, ANA LUCIA GALVAO, BENEDITO APARECIDO, ELSON APARECIDO DE OLIVEIRA, JOSE CARRIEL NETO, JOSE CARLOS PEREIRA, JOSE DOS SANTOS FERRAZ, ROSANA DE FATIMA LEITAO, RAQUEL APARECIDA LEITAO, ROSELI APARECIDA FERRAZ CAMARGO, GIOVANA ROSA DOS SANTOS GOMES, JOSE ROBERTO AMARO
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018409-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO VIEIRA, MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, MARIA DAS DORES SILVA, ANA LUCIA GALVAO, BENEDITO APARECIDO, ELSON APARECIDO DE OLIVEIRA, JOSE CARRIEL NETO, JOSE CARLOS PEREIRA, JOSE DOS SANTOS FERRAZ, ROSANA DE FATIMA LEITAO, RAQUEL APARECIDA LEITAO, ROSELI APARECIDA FERRAZ CAMARGO, GIOVANA ROSA DOS SANTOS GOMES, JOSE ROBERTO AMARO
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, indeferiu o pedido de ingresso na lide apresentado pela CEF, declarando a incompetência do juízo federal para julgamento da causa.

Em suas razões recursais, a agravante aduz, em síntese, que com a publicação da Medida Provisória nº. 478/2009, que foi sucedida pela Medida Provisória nº. 513/2010, esta última convertida na Lei nº 12.409/2011, o FCVS passou a garantir diretamente os contratos vinculados à extinta apólice pública (ramo 66).

Pugna pelo reconhecimento da legitimidade da Caixa, na qualidade de representante do FCVS, para figurar no polo passivo da ação originária.

O pedido de liminar foi indeferido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018409-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO VIEIRA, MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, MARIA DAS DORES SILVA, ANA LUCIA GALVAO, BENEDITO APARECIDO, ELSON APARECIDO DE OLIVEIRA, JOSE CARRIEL NETO, JOSE CARLOS PEREIRA, JOSE DOS SANTOS FERRAZ, ROSANA DE FATIMA LEITAO, RAQUEL APARECIDA LEITAO, ROSELI APARECIDA FERRAZ C AMARGO, GIOVANA ROSA DOS SANTOS GOMES, JOSE ROBERTO AMARO
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide foram firmados da seguinte forma:

- ANTONIO VIEIRA: contrato assinado em 10/10/1995, com cobertura do FCVS;
- MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA: contrato assinado em 27/03/1995, com cobertura do FCVS;
- MARIAS DORES SILVA e BENEDITO APARECIDO: contrato assinado em 05/12/1991, com cobertura do FCVS;
- ANA LÚCIA GALVÃO (mutuário Pedro Moreira): contrato assinado em 06/12/1991, com cobertura do FCVS;
- ELSON APARECIDO DE OLIVEIRA (mutuários Lázara Aparecida dos Santos e José Carlos de Oliveira): contrato assinado em 05/12/1991, com cobertura do FCVS;
- JOSÉ CARRIEL NETO: contrato assinado em 10/12/1991, com cobertura do FCVS;
- JOSÉ DOS SANTOS FERRAZ: contrato assinado em 05/12/1991, com cobertura do FCVS;
- JOSÉ CARLOS PEREIRA: contrato assinado em 19/12/1991, com cobertura do FCVS;
- ROSANA DE FATIMA LEITÃO: contrato assinado em 04/12/1991, com cobertura do FCVS;
- RAQUEL APARECIDA LEITÃO (mutuário Jonas Ferreira dos Santos): contrato assinado em 11/11/1991 com cobertura do FCVS;
- ROSELI APARECIDA FERRAZ CAMARGO (mutuário Clóvis Camargo): contrato assinado em 06/12/1991, com cobertura do FCVS;
- GIOVANA ROSA DOS SANTOS GOMES: contrato assinado em 05/12/1991, com cobertura do FCVS;
- JOSÉ ROBERTO AMARO: contrato assinado em 06/12/1991, com cobertura do FCVS.

Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, como consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, os contratos de mútuo foram firmados em 1991 e 1995, todos possuem cobertura do FCVS e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029734-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VICENTA SEGOVIA PEIXOTO, FLAVIO ROBERTO GONCALVES PEIXOTO, MIRIAN PEIXOTO LEITE, MARGARETE GONCALVES PEIXOTO, SERGIO EDUARDO PEIXOTO, LUIZ ANTONIO GONCALVES PEIXOTO, THAIS FATIMA DOS SANTOS CAMARGO, MICHEL SANDE, LUCIANA DOS SANTOS PEIXOTO, GEORGE LUIS DOS SANTOS PEIXOTO, MILENA DOS SANTOS PEIXOTO, PATRICIA PACHECO PEIXOTO, ROSANGELA PACHECO, PATRICK PACHECO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029734-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VICENTA SEGOVIA PEIXOTO, FLAVIO ROBERTO GONCALVES PEIXOTO, MIRIAN PEIXOTO LEITE, MARGARETE GONCALVES PEIXOTO, SERGIO EDUARDO PEIXOTO, LUIZ ANTONIO GONCALVES PEIXOTO, THAIS FATIMA DOS SANTOS CAMARGO, MICHEL SANDE, LUCIANA DOS SANTOS PEIXOTO, GEORGE LUIS DOS SANTOS PEIXOTO, MILENA DOS SANTOS PEIXOTO, PATRICIA PACHECO PEIXOTO, ROSANGELA PACHECO, PATRICK PACHECO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que sustentou o andamento processual do cumprimento de sentença, em razão de Agravo de Instrumento interposto pela União contra anterior decisão que havia rejeitado a Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada pelo ente público.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029734-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VICENTA SEGOVIA PEIXOTO, FLAVIO ROBERTO GONCALVES PEIXOTO, MIRIAN PEIXOTO LEITE, MARGARETE GONCALVES PEIXOTO, SERGIO EDUARDO PEIXOTO, LUIZ ANTONIO GONCALVES PEIXOTO, THAIS FATIMA DOS SANTOS CAMARGO, MICHEL SANDE, LUCIANA DOS SANTOS PEIXOTO, GEORGE LUIS DOS SANTOS PEIXOTO, MILENA DOS SANTOS PEIXOTO, PATRICIA PACHECO PEIXOTO, ROSANGELA PACHECO, PATRICK PACHECO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de decisão que que sustou o andamento processual do cumprimento de sentença, em razão de Agravo de Instrumento interposto pela União contra anterior decisão que havia rejeitado a Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada pelo ente público.

o recurso não merece provimento.

Reveste-se de juridicidade a decisão agravada ao suspender o andamento do processo de cumprimento de sentença.

Como bem assinalado nas contrarrazões da União, ausente o requisito formal exigido pelo art. 100 da CF, de modo que se mostra inviável a expedição de requisitório enquanto não houver pronunciamento definitivo no âmbito do Agravo de Instrumento nº 5023613-75.2019.403.0000.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação sob procedimento comumajuizado por Sete Estrelas Comércio de Derivados de Petróleo Ltda. e suas filiais qualificadas nos autos, em face da União (Fazenda Nacional). A autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a recolher contribuição social previdenciária (código 2100) prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/1991, incidente sobre os valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias, valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador doente e férias não gozadas.

Sentença que **julgou procedentes** os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 sobre verbas pagas em cumprimento do artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/1991 no que tange aos valores pagos a título adicional constitucional de um terço de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas (vencidas e não gozadas ou proporcionais), valor pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente. A União (Fazenda Nacional) deverá autorizar a autora a compensar a importância a lhe ser devida com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos do enunciado n.º 461 da Súmula do STJ. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. A União pagará os honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas processuais a cargo da União, de que está isenta. Sem reexame necessário, com fundamento no inciso I do parágrafo 3º do artigo 496 do CPC.

Apelação (União): Requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando quanto ao pedido de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal, SAT/RAT) das férias não gozadas/indenizadas, para que a sentença seja reformada e seja o processo extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse, nos termos do art. 485, VI, do NCP; b) quanto ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre o aviso prévio indenizado, a União informa a dispensa de contestar/recorrer, sustenta por fim a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000252-87.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETE ESTRELAS COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA, SETE ESTRELAS COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91 e no caso férias não gozadas/indenizadas.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS.

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex mune", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E O AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o terço constitucional de férias.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - FÉRIAS NÃO GOZADAS/INDENIZADAS - INEXIGIBILIDADE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA

I - Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas férias não gozadas/indenizadas. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Preliminar que se afasta.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

III - Não incide a contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre as férias não gozadas/indenizadas.

IV - Terço constitucional de férias: incide contribuição previdenciária (patronal e a destinada a terceiras entidades);

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001261-39.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JONATHAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001261-39.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JONATHAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se ação de rito ordinário ajuizada por **JONATHAN BARBOSA DA SILVA** em face da União, pleiteando sua reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira, através de matrícula na terceira série do próximo Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica, ou, subsidiariamente, na primeira série do referido curso, caso haja alteração significativa de currículo em comparação ao curso que realizava, em igualdade de condições com os demais alunos, inclusive no âmbito financeiro.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando sua reintegração, através de matrícula no próximo Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica, com aproveitamento curricular das matérias por ele já concluídas e, no caso de conclusão do curso com aproveitamento, que seja promovido à graduação de Terceiro Sargento em igualdade de condições com os demais alunos, ressalvado o direito da União Federal de submeter o Autor às inspeções de saúde regularmente, com todas as implicações delas decorrentes. Condenou, ainda, a ré em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a União alegando, em apertada síntese, que *“a passagem para a reforma que se pretende por meio da presente demanda é “ex officio”, consoante o disposto no artigo 106, inciso II, ou seja, quando o militar for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas”*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001261-39.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JONATHAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

No caso dos autos, em que pesem as razões recursais, cabe observar, primeiramente, que a União não desincumbiu do ônus de atacar o fundamento da sentença, qual seja, a revisão do ato de desligamento do Autor do Curso de Formação de Sargentos, haja vista perícia médica que concluiu estar o Autor apto às atividades militares, deixando de cumprir o princípio da substanciação do pedido, disposto do artigo 319, III, CPC.

Dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 1.010, III:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

Diante da apelação apresentada, verifico constar que as razões recursais declinaram argumentação diversa, replicando basicamente os argumentos expostos na inicial, restando demonstrada a ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença, em clara ofensa ao dispositivo processual supramencionado.

Assim, o presente recurso viola o princípio da dialeticidade, veiculando razões dissociadas dos fundamentos da decisão atacada.

Ante ao exposto, não conheço do recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015).

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-45.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MM DE SOUZA ELETRONICA - ME, MARIANA MANZI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001827-45.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M M DE SOUZA ELETRONICA - ME, MARIANA MANZI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **M M DE SOUZA ELETRONICA – ME e OUTROS** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que rejeitou os embargos monitorios opostos pela ora recorrente e constitui, de pleno direito, o título executivo judicial em favor da autora.

Em suas razões, a recorrente alega cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001827-45.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M M DE SOUZA ELETRONICA - ME, MARIANA MANZI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR - SP259782-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Dos embargos opostos pela parte ora recorrente, verifica-se que ela admite o inadimplemento, insurgindo-se contra a cobrança juros capitalizados, contra a taxa de juros remuneratórios, e contra a incidência de encargos moratórios supostamente não são exigíveis. Ademais, sustenta que a soma das parcelas pagas do primeiro e do segundo contrato supera o valor originário da dívida, o que indicaria excesso de execução.

Nas razões do presente recurso, a embargante requer a produção de prova pericial, pois “somente um expert poderia auferir real valor dos contratos, se foram quitados ou se existe algum valor devido”.

Pois bem

A r. sentença não carece de reforma.

O artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCP, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Quanto à alegação de excesso de execução, cabe a incidência do art. 702, § 2º e 3º, do CPC.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitoria.

(...)

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

Uma vez que a parte embargante não cumpriu o disposto na norma supracitada, é o caso de rechaçar a alegação de excesso de execução, eis que ventilada de forma genérica e sem fundamento em elementos probatórios.

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017934-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA APARECIDA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017934-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA APARECIDA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **MARIA APARECIDA ROBERTO** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 140133089 declarou extinto o processo, com fulcro no art. 485, VI, do NCPC, pois a parte autora além de não ter juntado o contrato deixou de comprovar o prévio requerimento administrativo, caracterizando ausência de interesse. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 140133092).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 140133099).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017934-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA APARECIDA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar; AC 2003.71.12.004140-0/RS. Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015734-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCJ II COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015734-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCJ II COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **MCJ II COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LIMITADA - EPP**, objetivando o impetrante que este Juízo declare a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias, horas extras e adicional noturno. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC.

Sentença que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar parcialmente deferida, a fim de declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de adicional constitucional de um terço das férias e aviso prévio indenizado pago pela impetrante em razão da rescisão dos contratos de trabalho. Deixou explicitado que, no tocante ao aviso prévio, esta decisão abrange apenas o período previsto na CLT para os casos em que o empregado demitido sem justa causa é dispensado do trabalho, sendo, por isso, indenizado. Indeferiu o pedido em relação às demais rubricas constantes do pedido formulado na inicial. A compensação do que foi recolhido a maior a partir de 28.08.2014 será efetuada pelo impetrante após o trânsito em julgado desta sentença, observando-se o artigo 170-A do CTN, devendo ser corrigidos pela Taxa SELIC, sem quaisquer outros acréscimos, considerando-se que esta taxa abrange tanto a correção monetária quanto os juros, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de exigir eventual compensação efetuada a maior. Extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação (União): Dispensa de recurso acerca da verba aviso prévio indenizado; Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a verba terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015734-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCJ II COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprir observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a inconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJE: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada **posteriormente** à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e dou parcial provimento à apelação por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INEXIGIBILIDADE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).
2. Terço constitucional de férias: incide contribuição previdenciária patronal.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271502-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271502-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de recurso de apelação interposto pela MASSA FALIDA DE DECASA AÇÚCARE ALCOOLS. A contra decisão de fls. 23/26 dos autos digitalizados que, em sede de embargos que opôs contra a execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de nulidade da Certidão de Dívida Ativa por não atender os requisitos do art. 2º, § 5º da 6.830/80, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I do CPC atual, ao fundamento as Certidões de Dívida Ativa contém todos os elementos essenciais estabelecidos pelo art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80 e art. 202 Código Tributário Nacional, o que as tornam totalmente exequíveis.

Afirma, ainda, que art. 6º da Lei 6.830/80 não determina que a execução fiscal venha instruída com demonstrativo de cálculo do débito.

Por fim, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios no montante de mil reais.

Apelante: alega que os títulos exequendos são totalmente inexecuíveis, tendo em vista não preencherem integralmente o requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271502-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso apenas no devolutivo.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em t
A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júrís tantum de liquidez e certeza. ” A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial I DATA:01/07/2016)

Além disso, a inicial executiva veio acompanhada de sintético discriminativo de crédito atinente a cada competência que somado à natureza legal da dívida constante no título contraria integralmente os argumentos articulados no apelo.

Sobre a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos:

“[...] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS D O DÉBITO. DESNECESSIDADE. [...]

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: [...]

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: [...]

7. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008.”

(STJ, Resp nº 1138202, rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado, DJE 01/02/2010)

Assim, os argumentos articulados pela recorrente não encontram amparo no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO – INOCORRÊNCIA - DESCRIÇÃO DE FATO GERADOR – DISCRIMINAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS – VALOR ORIGINÁRIO – TERMO INICIAL E FORMA DE CÁLCULO DOS CONSECUTÁRIOS - DESNECESSIDADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 280/2252

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador, forma de cálculo dos consectários e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002500-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002500-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença que denegou a segurança pleiteada para afastar a exigibilidade dos créditos tributários cadastrados sob n.ºs 36.629.607-8, 36.629.608-6 e 39.334.233-6, ao fundamento de ocorrência da prescrição.

Pugna o apelante pela reforma da sentença, sustentando que restou demonstrada nos autos que os créditos foram fulminados pela prescrição, ante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos contados a partir do reinício da contagem do prazo prescricional – novembro de 2011 -, quando do inadimplemento do parcelamento.

Indeferi o pedido de antecipação de tutela recursal.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002500-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Conforme o relatório em decisão de minha lavra (ID 138503620), o apelante pugna pelo reconhecimento da prescrição dos créditos descritos na inicial, uma vez que teria decorrido o lustro prescricional desde a data em que houve a exclusão do parcelamento.

A adesão voluntária a parcelamento de crédito fiscal, ou o seu mero requerimento (mesmo que indeferido o pedido) é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, por força da inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do momento em que o contribuinte é formalmente excluído do programa.

Sobre o tema, há jurisprudência pacífica do E. STJ, como ilustramos seguintes julgados que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCADO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

(...)

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela inocorrência da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.

(...)

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO, NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 393/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM, OBTIDAS MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. A orientação desta Corte Superior de Justiça é de que, havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.534.271/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.3.2020; AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1571720/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INADIMPLENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que, nas hipóteses de inadimplência no programa de parcelamento, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa. Nesse diapasão, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.721.146/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018 e REsp 1.740.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 27/6/2018.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1830296/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42 DA LC 93/73 e 141 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REFIS. ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO FORMAL DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A partir do momento que o Fisco exclui formalmente o contribuinte do programa de parcelamento, por não cumprir os requisitos legais, está configurada a lesão ao direito do ente tributante, surgindo, nesse momento, a pretensão de cobrança dos valores devidos, considerando que a exclusão do programa configura o marco inicial para a exigibilidade plena e imediata da totalidade do crédito que foi objeto do parcelamento e ainda não pago. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1534271/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020)

Ressalte-se, ainda, que a Primeira Seção do E. STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos disciplinada no art. 543-C do CPC/1973, assentou tese de que a propositura da ação constitui o dies *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Nesse referido REsp 1.120.295/SP, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 383: "O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional."

Não corre prazo prescricional durante o período no qual a dívida está regularmente parcelada, porque o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados mas sim a validação pelo Fisco), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que cumpre as obrigações correspondentes.

No caso dos autos, verifica-se que o impetrante aderiu ao parcelamento ordinário de débitos tributários previsto na Lei 11.941/2009. O referido diploma legal dispõe sobre a previsão de rescisão do mesmo parcelamento, em caso de não pagamento de três parcelas, nos termos do art. 1º, §§ 9º e 10º, *in verbis*:

(omissis...)

§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, **após comunicação ao sujeito passivo**, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

§ 10. As parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º deste artigo.

A autoridade coatora, em suas informações, em relação ao parcelamento ao qual aderiu o autor, afirma o que segue (ID 108195430 – págs. 1 a 4):

“Dessa forma, verifica-se que o parcelamento em questão restou rescindido, visto que as parcelas deixaram de ser pagas, desde o vencimento NOV/2011. A mora das três parcelas se deu em 03/03/2012 (trinta dias após o vencimento da terceira), sendo que o evento de rescisão ocorreu em 23/05/2014, com data de processamento, em 05/12/2014.”

Assim, tem-se que a mora das 3 parcelas se deu em 03/03/2012. Todavia, essa data, no caso concreto, não corresponde ao termo a quo do reinício da contagem da prescrição. Isso porque, a Lei nº 11.941/2009, que rege o parcelamento em questão, é expressa em considerar que a rescisão do parcelamento se dá após a comunicação do sujeito passivo.

A jurisprudência tem reconhecido que a data em que a exigibilidade do crédito tributário é restabelecida, com o consequente início do prazo de prescrição quinquenal, depende de cada legislação que rege o parcelamento. Trago à colação os seguintes julgados específicos para a Lei 11.941/2009:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora fundamentada a extinção da execução fiscal no artigo 40, LEF, não se tratou, no caso, de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal. Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável.

2. O exame dos autos revela que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso, pois, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindindo o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122).

*3. Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição. Tais preceitos levariam à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal reconece a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado.» O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou que **“Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado”** (AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016).*

4. No caso, desde a última rescisão do parcelamento, em 16/09/2014 não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122), a evidenciar, pois, a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente.

5. Apelação provida.

(TRF3 - ApCiv 0002411-31.2004.4.03.9999; Desembargador Relator Carlos Muta.; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN- PARCELAMENTO – EXCLUSÃO – ATO FORMAL – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

3. Em relação à CDA 80 6 09 027534-92, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 5/8/2005, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistiu notícia de sua impugnação administrativa. Nesse sentido, a Súmula 622/ STJ: A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional, nos termos do REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 21/05/2010), julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, será a data do despacho citatório (25/11/2009), considerando que a execução fiscal foi proposta já na vigência da LC 118/05, em 6/11/2009. Destarte, não decorreu o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito tributário (2005) e o despacho citatório (2009).

5. As demais inscrições correspondem a tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

6. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

7. Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre janeiro/2006 a maio/2007 e não consta dos autos a data da entrega da declaração. Todavia, não decorreu o quinquênio prescricional entre o vencimento da obrigação tributária (janeiro/2006) e o despacho citatório (2009).

8. Houve adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em 12/11/2009, do qual foi a agravante excluída em 24/1/2014 (Id 7597605- fl. 15), tendo arrecado a última parcela em 30/5/2012, referente a 2/2012.

9. Cedição que o parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento. Desta forma, no caso, não obstante a inadimplência tenha se iniciado em 2012, a exclusão formal do parcelamento ocorreu em 2014.

10. Somente o ato formal de exclusão do parcelamento, expedido pela Administração Tributária, tem o condão de retomar a exigibilidade do crédito tributário.

11. Conquanto seja causa da exclusão do parcelamento, não é a inadimplência marco inicial do reinício do prazo prescricional, posto que, somente com a formalização da exclusão, pode a Fazenda Pública cobrar o débito inadimplido.

12. Não transcorrido o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a exclusão do parcelamento (2014) e a retomada do feito executivo (2017).

13. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 5027741-75.2018.4.03.0000; Relator Desembargador RELATOR DES. FED. NERY JÚNIOR, DISPONIBILIZADO NO DJ ELETRÔNICO EM 29/08/2020)

“EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RESCISÃO. TERMO INICIAL DA EXIGIBILIDADE. DATA DA EXCLUSÃO FORMAL. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. 1. No presente caso, discute-se a prescrição do crédito tributário cobrado na CDA nº 80.7.14.027086-63, resultante de existência de valor não adimplido remanescente do parcelamento do débito em cobro, referente à contribuição ao PIS/PASEP dos exercícios de 1995 e 1996. 2. De acordo com a documentação acostada pela União no processo de origem (ExFis 5005661-11.2018.4.03.6114 - Id 15978952), a dívida manteve-se parcelada (PAES) de 29/07/2003 a 09/05/2014, período em que as parcelas foram recolhidas mensalmente. A partir daí iniciou-se novo prazo para o Fisco executar o valor remanescente. A agravante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, permanecendo de 08/2014 a 03/2018, quando foi excluída, tendo sido ajudada a execução fiscal em 11/2018. 3. Com efeito, a adesão a programa de parcelamento constitui marco interruptivo do prazo de prescrição, cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão formal do contribuinte do parcelamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Registre-se que o documento juntado nos autos principais pela agravante (ExFis 5005661-11.2018.4.03.6114 - Id 20782099) não comprova a sua alegada exclusão formal do parcelamento anteriormente a 09/05/2014. 5. Portanto, de todo o modo, resta afastada a ocorrência da prescrição, em razão de decurso de prazo inferior ao lustro prescricional entre a exclusão formal da agravante do parcelamento (seja em 05/2014 ou 03/2018) e o ajuizamento da execução fiscal, realizado em 12/11/2018. 6. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF3 - AI 5028311-27.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes; Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARCELAMENTO. ART. 1º, §9º, DA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REMESSA PROVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A sentença proferida na ação declaratória nº 92.0003915-4 declarou a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à cobrança do FINSOCIAL nos termos, tão somente, do art. 7º, da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90, dando por exigível, no entanto, o FINSOCIAL na forma do Decreto-Lei nº 1.940/82, cujo artigo 1º configura, precisamente, a fundamentação legal dos débitos cobrados na CDA nº 72698001042-83, que instrui a presente execução fiscal. Os efeitos da referida decisão não abrangem, portanto, a execução em estudo. 2. Segundo o Código Tributário Nacional, uma vez constituído o crédito tributário, tem início o prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da respectiva ação de cobrança (art. 174, caput, do CTN). 2. O prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal conta-se (i) nas hipóteses de lançamento por homologação, da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior (especificamente nos casos em que não há, nos autos, comprovação quanto à data da entrega da declaração que originou a cobrança, o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do vencimento do crédito tributário anotada na CDA); (ii) tratando-se de lançamento de ofício, após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação pessoal do devedor quanto à constituição do crédito. Precedentes do STJ.

3. O pedido de parcelamento do débito é ato de reconhecimento da dívida pelo devedor e interrompe o prazo prescricional (art. 174, IV, do CTN), o qual só volta a fluir em caso de inadimplemento. Nesse sentido os seguintes precedentes do STJ: Primeira Turma, AgRg no Ag nº 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 09/06/2011; Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10/05/2011. 1.233.183/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10/05/2011.

4. A data em que a exigibilidade do crédito tributário é restabelecida, com o consequente reinício da contagem do prazo de prescrição quinquenal, depende de cada legislação de parcelamento.

5. No termos do art. 1º, §9º, da Lei 11.941/2009, em que se fundamenta o acordo de parcelamento realizado pelo contribuinte, o marco inicial para reestabelecimento do prazo prescricional é a comunicação ao sujeito passivo (contribuinte) da rescisão do parcelamento.

6. No caso, a data da referida comunicação não restou comprovada, o que impede o reconhecimento, de 1º pronto, da prescrição do crédito. Reformada a sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

7. Ante o entendimento adotado neste julgamento quanto ao prosseguimento da execução, incabível, aqui, análise dos honorários advocatícios. Assim, julgo prejudicada a apelação da Executada. 10. Remessa Necessária a que se dá provimento. Apelação da Executada prejudicada

(TRF2 – proc. nº 0100802-41.2017.4.02.5101, relator José Carlos Garcia; publicado em 21/3/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RESCISÃO. ATO FORMAL. LEI Nº 11.941/2009. PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO.

1. O parcelamento administrativo exige o reconhecimento do débito, interrompendo o curso do prazo prescricional, conforme o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, o qual somente volta a correr quando da sua rescisão.

2. O prazo prescricional, interrompido por ocasião da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, volta a correr a partir da exclusão formal desse programa, considerada a previsão legal de notificação do contribuinte sobre a rescisão.

3. Sentença reformada para determinar o prosseguimento da execução, uma vez não implementada a prescrição a partir da exclusão formal do parcelamento.

(TRF4 - AC 5010593-31.2018.4.04.7208/SC; DESEMBARGADOR FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ; Disponibilizado no Diário eletrônico em 02/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO COM A RESCISÃO FORMAL E EFETIVA. PROVIMENTO.

1. Agravo de Instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do feito em razão de adesão, pela executada, a parcelamento do débito (Lei nº 12.996/2014), com a ressalva de que, em caso de inadimplência, volta a correr o prazo prescricional intercorrente (art. 40 da LEF), no dia seguinte à data da primeira parcela não paga, independentemente de novo despacho do Juízo ou comunicado à parte exequente.

2. É pacífico na jurisprudência que a adesão a programa de parcelamento da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), bem como de interromper a fluência do prazo prescricional (art. 174, IV do CTN), que só voltaria a correr quando rescindido o aludido benefício.

3. In casu, a devedora aderiu a programa de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014. A mencionada lei, em seu art. 2º, parágrafo 7º, dispõe que: "Aplicam-se aos débitos parcelados na forma deste artigo as regras previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, independentemente de os débitos terem sido objeto de parcelamento anterior."

4. De seu turno, a mens legis do art. 1º, parágrafo 9º da Lei nº 11.941/2009 permite inferir que o contribuinte que mantiver em aberto 3 (três) parcelas será comunicado da imediata rescisão do parcelamento.

5. Destarte, não merece prosperar a decisão do Juízo a quo ao determinar que a prescrição voltaria a correr no dia seguinte à data da primeira parcela não paga, independentemente de novo despacho do Juízo ou comunicado à parte exequente. Em verdade, o não pagamento de uma parcela, por si só, não acarreta a rescisão do parcelamento, tampouco dá ensejo ao reinício do prazo prescricional intercorrente previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, sendo necessárias, para a mencionada rescisão, três parcelas em aberto e a comunicação ao sujeito passivo.

6. Agravo de instrumento provido para estabelecer como termo a quo da contagem da prescrição intercorrente a data da efetiva rescisão formal do parcelamento.

(TRF5 - AG - Agravo de Instrumento - 141481 0000612-34.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 31/08/2015 - Página: 43.)

GRIFOS NOSSOS

No caso concreto, o impetrante - a quem incumbia demonstrar direito líquido e certo - instruiu parcamente a inicial, limitando-se a alegar a ocorrência da prescrição, a considerar a data de competência dos tributos, olvidando-se de informar a existência de parcelamento, o que não passou despercebido pela magistrada na decisão ID 108195422, verbis:

"... a informação constante no campo "descrição" do documento Num. 10754583 - Pág. 9 é insuficiente e o impetrante não trouxe aos autos nenhum documento que comprove a data de eventual entrega das GFIPs, tampouco a data de possível autuação fiscal, de modo que neste momento processual antes da vinda das informações da autoridade coatora não é possível que este juízo conclua acerca da data da efetiva constituição do crédito tributário e, consequentemente, do termo inicial do prazo prescricional".

Nenhum elemento há nos autos capaz de infirmar o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada - dotada de fô publico - que providencialmente esclareceu os fatos narrados na inicial, informando a data da rescisão formal do parcelamento.

Desse modo, afastada a prescrição dos créditos tributários discutidos na demanda, de se manter a sentença denegatória da segurança

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. ADESÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LUSTRO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. APELO DESPROVIDO.

- A adesão voluntária a programa de parcelamento de crédito fiscal, ou o seu mero requerimento (mesmo que indeferido o pedido) é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, por força da inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do momento em que o contribuinte é formalmente excluído do programa.

- Não corre prazo prescricional durante o período no qual a dívida está regularmente parcelada porque o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a finta a exigência de regularidade da celebração desse acordo e o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados mas sim a validação pelo Fisco), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que cumpre suas obrigações correspondentes.

- A Lei nº 11.941/2009, que rege o parcelamento ao qual aderiu o impetrante, é expressa em considerar que a rescisão do parcelamento se dá após a comunicação do sujeito passivo. A jurisprudência tem reconhecido que a data em que a exigibilidade do crédito tributário é restabelecida, com o conseqüente início do prazo de prescrição quinquenal, depende de cada legislação que rege o parcelamento.

- O marco inicial do prazo prescricional para a Fazenda proceder à cobrança do crédito tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento (Lei nº 11.941/2009). Precedentes dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

- O impetrante - a quem incumbia demonstrar direito líquido e certo - não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada - dotada de fé pública - que providencialmente esclareceu os fatos narrados na inicial, informando a data da rescisão formal do parcelamento.

- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019662-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - CNPJ: 02.957.518/0001-43

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019662-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - CNPJ: 02.957.518/0001-43

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Pepsico do Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu em parte a petição inicial, extinguindo parcialmente o processo sem resolução de mérito em relação ao Gerente do Polo de Fiscalização e Arrecadação do SENAI (Serviço Social da Indústria) e ao Gerente do Polo de Fiscalização e Arrecadação do SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial).

Alega a agravante, em síntese, que está configurada hipótese de litisconsórcio passivo necessário entre a União Federal e as entidades terceiras, tendo em vista a existência de convênios para arrecadação direta das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Em sede de contramínuta, sustenta a agravada, preliminarmente, a intempestividade do recurso, “por ter sido interposto em face de decisão que apreciou pedido de reconsideração da decisão de 1º grau que anteriormente indeferiu aludido pedido”.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019662-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - CNPJ: 02.957.518/0001-43

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, quanto à preliminar de intempestividade, de fato, há muito tempo está sedimentada na orientação jurisprudencial que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível. Nesse sentido: ARE 690064 ED-segundos, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014; AgInt no RCD no MS 23.382/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019; AgInt no AREsp 1465730/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588754 - 0017925-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019; AI 5030850-97.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2019.

Contudo, no caso em análise, consultando o andamento do processo de origem (autos nº 5011062-62.2020.4.03.6100) no sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifico que se trata de situação diversa.

Pois bem, a decisão que indeferiu a antecipação da tutela foi prolatada em 24/06/2020, disponibilizada e publicada em 30/06/2020. Posteriormente, em 07/07/2020, o juízo a quo proferiu a decisão de reconsideração, nos seguintes termos: “*Indefiro o requerido na petição Id n.º 34870368. Com efeito, os convênios com o SESI e o SENAI para a arrecadação direta das contribuições devidas a estas entidades (Decreto 494/1962 e Decreto 57.375/1965) foram celebrados antes da edição da Lei n.º 11.457/2007, que transferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil (órgão da União) a fiscalização, arrecadação, cobrança e o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI. Assim, mantenho a decisão Id n.º 34258398 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. (...)*” (g.n.). Conforme informações constantes do sistema, a aludida decisão foi disponibilizada e publicada em 09/07/2020.

Assim, considerando que o prazo deve ser contado a partir da decisão originária, isto é, aquela que, *in casu*, indeferiu a antecipação da tutela, verifica-se que o prazo se escoou em 21/07/2020. Tendo o presente agravo sido protocolado em 17/07/2020, encontra-se tempestivo.

É dizer, a despeito de haver sido interposto em face da decisão de reconsideração, cujo conteúdo decisório, inclusive, é o mesmo da decisão anterior, o recurso ainda se encontra dentro do prazo da decisão que indeferiu a tutela. Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade e conheço do recurso.

Passo à análise do mérito.

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

Particularmente acredito que as ações judiciais sempre devem ser intentadas em face da pessoa jurídica de Direito Público que tem capacidade tributária ativa (assim entendida a atribuição para fiscalizar e para arrecadar a exação), independentemente da competência para legislar e da destinação legal ou constitucional do produto da arrecadação. É da seara do Direito Financeiro analisar se a arrecadação tributária será dividida ou se ficará exclusivamente com um ente estatal, preocupação que não se projeta para a legitimidade processual no que concerne a aspectos de incidência tributária (sujeita aos domínios do Direito Tributário e afetos à capacidade tributária para fiscalizar e arrecadar tributos).

Porque compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil (órgãos da União Federal) a capacidade tributária ativa de tributos como os ora combatidos, por força do art. 2º, do art. 16 e do art. 23 da Lei 11.457/2007, os entes estatais que recebem parte do produto arrecadado (integrantes do denominado “Sistema S”, na proporção equivalente às contribuições para “terceiros”) não têm legitimação processual, dado que seu interesse é apenas econômico.

Houve importante controvérsia judicial a esse respeito, com acórdãos concomitantes e divergentes sobre a legitimação passiva de feitos como o presente (p. ex., no E. STJ: AgInt no AREsp 1153575/RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, e REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017).

Posteriormente, a jurisprudência se consolidou para, em ações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Primeira Seção do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

E verdade que, no que concerne à incidência a título de salário-educação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tem capacidade tributária ativa, nos termos da Lei 5.537/1968, do Decreto-Lei 1.422/1975 (art. 2º), dos Decretos 76.923/1975 (arts. 5º e 6º) e 87.043/1982 (art. 5º), e das Leis 9.424/1996 (art. 15) e 9.766/1998 (art. 1º, 4º e 5º). Ocorre que, mesmo em relação ao FNDE, a legitimação processual foi unificada na União Federal, tal como consolidado pelo E. STJ, orientação ao qual me filio em favor da pacificação dos litígios (com ressalva de meu entendimento):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERESp 1.619.954/SC.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).
2. Em recente análise da matéria, nos ERESp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: “(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica” (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
3. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: “(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que ‘competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria”.
4. O acórdão recorrido está em dissonância do entendimento do STJ de que ao FNDE deixou de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007. Contraria a jurisprudência do STJ também quando afasta a legitimidade passiva da Fazenda Nacional.
5. O recorrente Jonas Noriyashu Kakimoto pugna pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União e do FNDE para figurar no polo passivo da demanda.
6. A análise do apelo se encontra prejudicada, pois se confunde totalmente com a matéria trazida pela Fazenda Nacional em seu apelo, razão pela qual o conhecimento do apelo se encontra prejudicado.
7. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido para reconhecer sua legitimidade passiva ad causam e afastar a legitimidade do FNDE. Recurso Especial de Jonas Noriyashu Kakimoto prejudicado.

(REsp 1841564/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e nego-lhe provimento.

Comunique-se o Juízo a quo.

P.I.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO DA DECISÃO QUE SE BUSCA REFORMAR. TEMPESTIVIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SISTEMA "S". LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- Há muito tempo está sedimentada na orientação jurisprudencial que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível. Precedentes do E.STF, do C.STJ e deste E.TRF. Contudo, no caso em análise, a despeito de haver sido interposto em face da decisão de reconsideração, cujo conteúdo decisório, inclusive, é o mesmo da decisão anterior, o recurso ainda se encontrava dentro do prazo da decisão que indeferiu a tutela. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido.

- A jurisprudência se consolidou no sentido da ilegitimidade passiva processual de entidades do Sistema "S" (destinatárias do produto da arrecadação de contribuições para terceiros) que não ostentem condição de sujeito ativo da obrigação tributária (incluindo o FNDE, sobre o qual ressalvo meu entendimento), cabendo apenas à União Federal compor a lide.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-33.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO BOAVENTURA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANTONIO BOAVENTURA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-33.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO BOAVENTURA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o pedido de execução de diferenças financeiras relacionadas a fatos geradores anteriores a 02/05/2007, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e, no mérito, julgou improcedente a pretensão executiva, ao entendimento de que o julgado não assegura o pagamento de diferenças financeiras decorrentes de reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, concluindo pela inexistência de título executivo judicial a anparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias.

Aduz o exequente, em síntese, que faz jus à percepção das diferenças decorrentes dos reflexos da incorporação da GAT, dada a natureza jurídica de vencimento básico reconhecida pelo STJ no julgamento do Agravo interno no RESP nº 1.585.353/DF, alegando que a gratificação não integra somente o salário do auditor fiscal, mas todas as demais rubricas, esclarecendo que o presente cumprimento de sentença executa tão somente as diferenças dessas diversas verbas. Pugna pelo reconhecimento da legitimidade da União para responder integralmente pelos valores executados, uma vez que, com o advento da Lei nº 11.457/2007, o cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social foi transformado em cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A União Federal, em seu apelo adesivo, sustenta que a condenação em honorários advocatícios não atendeu ao parâmetro legal estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, deixando o Magistrado de observar que há patamar mínimo fixado pelo CPC. Requer a condenação da exequente no pagamento de honorários em correto percentual fixado pelo CPC/2015.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-33.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO BOAVENTURA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS foram redistribuídos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal, a teor do disposto no art. 8º e no art. 10, ambos da Lei nº 11.457/2007 (DOU de 19/03/2007).

O art. 10 da Lei nº 11.457/2007 estabeleceu que os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social devem ser transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda: (grifei)

"Art. 10. Ficam transformados:

I - em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos de Auditor-Fiscal da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e de Auditor-Fiscal da Previdência Social da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002;

II - em cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos, de Técnico da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

§ 1º Aos servidores titulares dos cargos transformados nos termos deste artigo fica assegurado o posicionamento na classe e padrão de vencimento em que estiverem enquadrados, sem prejuízo da remuneração e das demais vantagens a que façam jus na data de início da vigência desta Lei, observando-se, para todos os fins, o tempo no cargo anterior, inclusive o prestado a partir da publicação desta Lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos servidores aposentados, bem como aos pensionistas.

§ 3º A nomeação dos aprovados em concursos públicos para os cargos transformados na forma do caput deste artigo cujo edital tenha sido publicado antes do início da vigência desta Lei far-se-á nos cargos vagos alcançados pela respectiva transformação.

§ 4º Ficam transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social transformados nos termos deste artigo.

§ 5º Os atuais ocupantes dos cargos a que se refere o § 4º deste artigo e os servidores inativos que se aposentaram em seu exercício, bem como os respectivos pensionistas, poderão optar por permanecer filiados ao plano de saúde a que se vinculavam na origem, hipótese em que a contribuição será custeada pela servidor e pela Ministério da Fazenda.

§ 6º Ficam extintas a Carreira Auditoria da Receita Federal, mencionada na redação original do art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e a Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º daquela Lei."

Cuidando das situações transitórias dessa distribuição, o art. 47, § 1º, da Lei nº 11.457/2007 determinou que o Ministério da Previdência Social e o INSS devem arcar com as despesas de pessoal e de manutenção relativas às atividades transferidas, até a conclusão dos ajustes relativos às atividades transferidas: (grifei)

Art. 47. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - transferir, depois de realizado inventário, do INSS, do Ministério da Previdência Social e da Procuradoria-Geral Federal para a Secretaria da Receita Federal do Brasil e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei;

II - remanejar e transferir para a Secretaria da Receita Federal do Brasil dotações em favor do Ministério da Previdência Social e do INSS aprovadas na Lei Orçamentária em vigor, mantida a classificação funcional-programática, subprojetos, subatividades e grupos de despesas.

§ 1º Até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal e de manutenção relativas às atividades transferidas, inclusive as decorrentes do disposto no § 5º do art. 10 desta Lei.

§ 2º Enquanto não ocorrerem as transferências previstas no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social, o INSS e a Procuradoria-Geral Federal prestarão à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o necessário apoio técnico, financeiro e administrativo.

§ 3º Inclui-se no apoio de que trata o § 2º deste artigo a manutenção dos espaços físicos atualmente ocupados.

Portanto, nos termos da Lei nº 11.457/2007, o passivo do INSS relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo do INSS (inclusive o derivado de judicializações) e de manutenção não foi transferido para a União, já que não houve sucessão do INSS pela União no tocante a dívidas anteriores à transformação e à redistribuição tratadas nessa lei.

Por força do art. 10 e do art. 47, ambos da Lei nº 11.457/2007, a implementação de todos os ajustes necessários é o marco temporal entre a responsabilidade do INSS e da União quanto à redistribuição dos servidores ativos e inativos (incluindo pensões) decorrentes da transformação dos cargos da carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social (dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS) em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (da Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União). Portanto, observados os dados concretos que indicam o dia no qual houve a implementação de todos os ajustes mencionados no art. 10 e no art. 47, ambos da Lei nº 11.457/2007, os fatos geradores das despesas de pessoal (incluindo pensões e proventos) e de manutenção anteriores são de responsabilidade do INSS e os posteriores são da União Federal: (grifei)

"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. FISCAIS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 11.457/07. REDISTRIBUIÇÃO PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR VENCIMENTOS E PROVENTOS A PARTIR DO ADVENTO DA LEI N.º 11.457/07. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. ART. 37, INC. XI, CF. REGULAMENTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 41/2003. LIMITE TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85, STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de São Paulo - SINDFISP/SP objetivando a suspensão dos descontos realizados nos proventos de seus preteritos a título de "Abate Teto", ou que sejam excluídas as vantagens individuais, assim como a condenação do INSS para que restitua as diferenças desses descontos. II - A Lei nº 11.457/07 redistribuiu os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (arts. 8º e 10). Em virtude disso, os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda, importando em responsabilidade da União. III - Não obstante tal legislação, o passivo do INSS relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo não foi transferido para a União, o que afasta eventual caracterização de sucessão das dívidas do INSS por parte da mesma. IV - Somente a partir da vigência da Lei nº 11.457/07 é que a União Federal deve passar a responder pelas remunerações e proventos dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, cabendo ao INSS figurar no pólo passivo das demandas cujo pedido refira-se a fato gerador anterior à vigência da Lei nº 11.457/07. V - Nos moldes da jurisprudência do STJ e do STF, consolidou-se o entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da CF/88, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas quando da soma para aferição do limite máximo remuneratório. VI - A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 41/2003, contudo, passou a não mais existir impedimento à inclusão de vantagens de natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cálculo do teto salarial, motivo pelo qual a data da entrada em vigor da referida Emenda caracteriza limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório. VII - A prescrição a ser considerada, baseia-se nos termos da Súmula 85 do STJ, vez que a relação jurídica em questão é de trato sucessivo. VIII - Agravo legal parcialmente provido."

(ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 453351 - 0005702-14.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. - A União é parte legítima para responder a demandas referentes a servidores redistribuídos do INSS por força da Lei nº 11.457/2007, que passaram a integrar o quadro funcional da Receita Federal do Brasil, sendo ilegítima para responder pelos valores devidos ao período anterior a essa redistribuição. - Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ. - Progressões funcionais e promoções de servidores oriundos do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes. - Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções da carreira previdenciária, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80. - Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - Apelação parcialmente provida."

(ApelRemNec 5010118-94.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Carlos Francisco; 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2020)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. LEGITIMIDADE. LEI 11.457/2007. INSS. UNIÃO FEDERAL. POLO PASSIVO. OMISSÃO SUPRIDA. 1. O acórdão recorrido omitiu-se quanto à arguição de ilegitimidade passiva da União Federal em relação aos pedidos objeto do presente feito, os quais se reportam a fatos geradores anteriores à Lei 11.457/2007, impondo-se a sua análise. 2. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal, e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10. Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas. 3. O parágrafo 4º do artigo 10 da Lei nº 11.457/2007 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social. 4. Tratando-se, no caso, de ação ajuizada em 17/07/2003, tendo por objeto pedido fundado em fato gerador anterior à vigência da Lei 11.457/2007, o INSS constitui parte legítima a figurar no pólo passivo. Por sua vez, a União Federal também deve figurar na lide, com relação aos reflexos da verba vindicada posteriores à transferência determinada pelo art. 10, § 4º, da Lei 11.457/2007. 5. Integração do v. acórdão ora embargado sem efeito modificativo. 6. Embargos de declaração acolhidos."

(ApCiv 0001784-67.2003.4.03.6117; Relator Desembargador Relator Johansom Di Salvo. PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2016)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.457/07. PERÍODO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO INSS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GAT). CÁLCULO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURADO. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. - Em relação à legitimidade passiva da União, é sabido que a Lei nº 11.457/07, redistribuiu os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (arts. 8º e 10). - O passivo do INSS, relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo, não foi transferido para a União, de sorte que não houve sucessão do INSS pela União no tocante a dívidas. - A partir da vigência da Lei nº 11.457/07, a União passou a responder pelas remunerações e proventos dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, cabendo ao INSS o pagamento das diferenças devidas, anteriores à vigência da Lei nº 11.457/07. Precedentes. - Cinge-se a controvérsia à natureza jurídica da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), instituída pela Lei nº 10.910/04, a partir de sua edição, portanto, até a edição da Medida Provisória nº 440/2008 que reestruturou a composição remuneratória da carreira de Auditores Fiscais da Receita Federal. - A GAT adotou natureza jurídica totalmente distinta da vantagem que a precedera, já que todos servidores da Receita Federal, Previdência Social e do Trabalho passaram a perceber a referida gratificação, a partir de 2004, sem que, como anteriormente ocorria, fosse necessário proceder-se à avaliação de desempenho institucional ou individual (exigida quanto da vigência da Gratificação por desempenho de Atividade Tributária - GDAT). - Conclui-se que a GAT decorre apenas de vínculo estatutário e, por via de regra, trata-se de vencimento propriamente dito, e não gratificação, independentemente do nomen iuris que é atribuído à retribuição remuneratória. - Entende-se que a pretensão deduzida não deve ser acolhida, uma vez que a Gratificação de Atividade Tributária (GAT), ao contrário do alegado pela parte autora, possui natureza diversa da Gratificação de Desempenho por Atividade Tributária (GDAT). - A incidência da GAT sobre o vencimento básico do servidor, que varia de acordo com classe e padrão, tem por fim, justamente impedir as discriminações arbitrárias, tendo por escopo exatamente a essência do princípio da isonomia que preconiza o tratamento dispare aos que se encontram em situação diferenciada. - Como é a lei que determina que a GAT deve ser calculada sobre o vencimento básico do servidor; sua concessão sobre o maior vencimento básico da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal, conforme pretendido, caracterizaria revisão geral de remuneração da categoria, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República. No mais, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar o valor dos vencimentos dos autores sob o fundamento de isonomia, nos termos da Súmula 339 do STF. - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a r. sentença, visto que fixados com observância no disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973. - Apelação que se nega provimento."

(ApCiv 0010300-93.2009.4.03.6108; Relatora Juíza Neomi Martins, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017)

GRIFOS NOSSOS

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, verbis: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL APOSENTADO. AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 11.457/2007. TRANSFORMAÇÃO DO CARGO PARA AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. DISTINÇÃO. 1. A Lei nº 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social em cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, aduz, no parágrafo 1º do art. 47 que, "até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal e de manutenção relativas às atividades transferidas". 2. Constam nos autos documentos dando conta de ser o INSS responsável pelo pagamento do benefício no período em discussão, não havendo informação de ter sido transportado para a folha de pessoal do Ministério da Fazenda, o que evidenciada a legitimidade passiva da autarquia, sendo a União parte ilegítima. 3. Afastada a alegação de inexistência de vício por ausência de prejuízo à defesa, ao argumento de a Procuradoria Federal integrar a Advocacia Geral da União. É que a legitimidade processual para figurar no pólo passivo da relação processual não se confunde com a representação judicial atribuída por lei a determinado órgão, devendo a demanda ser dirigida contra o INSS, a quem cabe suportar eventuais efeitos da decisão judicial, e não contra a União, que constitui pessoa jurídica diversa. 4. Declaração de ofício a ilegitimidade passiva da União, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação a esta (CPC, art. 267, VI), condenando a parte autora a lhe pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (CPC, art. 20, parágrafos 3º e 4º); e anulação dos atos judiciais decisórios praticados, com retorno dos autos ao juízo de origem para que seja oportunizada à parte, querendo, promover a citação do INSS. 5. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos para, ao suprir omissão, prover a remessa oficial com efeitos infringentes; e declaratórios da União prejudicados."

(EDREO - Embargos de Declaração na Remessa Ex Offício - 14336/02 0002264-82.2010.4.05.8400/02, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 22/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADACÃO - GIFA. LEI Nº 10.910/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS CONFORME CALCULADO PARA OS SERVIDORES ATIVOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. INCONFORMISMO COM A DECISÃO PROFERIDA. 1. Não devem prosperar embargos declaratórios opostos com a finalidade de emprestar efeitos modificativos ao julgado, quando neste inexistir omissão, contradição ou obscuridade e o embargante se limita a demonstrar seu inconformismo com o que foi decidido. 2. O tão só propósito de prequestionar, sem a existência, no caso concreto, de quaisquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Consoante disposto no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social em cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, "até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal de manutenção relativas às atividades transferidas". Destarte, tendo em vista o referido dispositivo legal, tem-se que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo, restando evidenciada a legitimidade da autarquia - INSS - para tanto. 4. Não há que se falar em violação da cláusula de reserva do plenário, porquanto o acórdão vergastado não afastou a incidência da norma legal. Embargos de declaração desprovidos.

(EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Civil - 493475/03 2009.81.00.005574-7/03, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 18/04/2013 -

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELO INSS. DESCONTOS NA CONTA DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIA RECEBIDA DE BOA-FÉ. AGRAVO RETIDO DA UNIÃO. OMISSÃO VERIFICADA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO FEITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. I. Embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial. Entendeu o Juízo originário que é ilegal a devolução ao Erário de quantia paga ao administrado em decorrência de erro administrativo, presumindo-se a boa-fé do servidor quando não haja elementos que indiquem a má-fé do mesmo. Foi fixado como termo inicial o ajuizamento da demanda. II. A embargante União sustenta que o acórdão da Segunda Turma restou omissis quanto à apreciação do agravo retido interposto. Requer que após o processamento do recurso seja-lhe atribuído efeitos infringentes para condenar exclusivamente o INSS a ressarcir o valor indevidamente descontado, argumentando que os descontos foram efetuados pela autarquia previdenciária. O INSS não apresentou contrarrazões aos aclaratórios (fl. 184). III. Constatou-se a ocorrência de omissão em relação ao agravo retido interposto pela União, às fls. 72/77 e reiterados quando do recurso de apelação. IV. Compulsando os autos, verifica-se que a demanda foi inicialmente proposta contra a União. No despacho de fl. 127, o Juízo de base entendeu que: "o INSS foi responsável pela maior parte dos pagamentos referentes à vantagem cuja reposição vem sendo cobrada da autora" e incluiu a autarquia previdenciária no polo passivo da demanda. Após a sentença condenatória, tão só a União apelou, ratificando os termos do agravo retido V. Analisando o agravo interposto pela União, no qual alega que os descontos foram realizados pelo INSS, sendo a autarquia a única e exclusiva responsável pelos mesmos, devendo figurar isoladamente no polo passivo da demanda, entende-se pertinente a irsignação do ente federal. VI. Este Regional já decidiu que: "Consoante disposto no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social em cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, 'até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal de manutenção relativas às atividades transferidas'. Destarte, tendo em vista o referido dispositivo legal, tem-se que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo, restando evidenciada a legitimidade da autarquia - INSS - para tanto". (Primeira Turma, EDAC 493475/03/CE, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, unânime, Julgamento: 18/04/2013 - Página 118). VII. No caso, os elementos de prova evidenciam que a verba indevidamente paga na conta da autora, a partir de 2009, na aposentadoria percebida na qualidade de auditora-fiscal, foi realizada pelo INSS (fls. 21/22). Os descontos começaram a ser realizados em 2010, quando ainda integrava o quadro da autarquia. Os documentos de fls. 41/42 demonstram justamente que em julho de 2011 a servidora aposentada ainda era remunerada e sofria descontos pelo INSS, e que a partir de setembro deste ano passou a integrar o quadro de inativos do Ministério da Fazenda. VIII. Embargos de declaração providos para sanar a omissão quanto à apreciação do agravo retido, para dar-lhes provimento, atribuindo efeitos infringentes ao julgado de fls. 174/179 a fim de excluir a União do polo passivo da demanda, remanescendo a condenação exclusivamente contra o INSS."

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 27745/01 0004965-45.2012.4.05.8400/01, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/07/2017)

No caso dos autos, considerando que o autor é oriundo da Carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não detém a União legitimidade para responder por eventuais valores referentes ao período anterior à Lei nº 11.457/2007, quando da redistribuição do servidor aos quadros funcionais da Receita Federal do Brasil.

Nesta senda, de se manter a sentença na parte em que reconhece que a União Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução de diferenças financeiras relacionadas a fatos geradores anteriores ao advento da Lei 11.457/2007.

No mais, deve prosseguir a execução para a cobrança relativa ao período remanescente. Isso porque, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT - aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos. O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos substituídos do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

Com efeito, analisando a petição inicial da ação coletiva (ID 141115526 - Pág. 1 a 16), verifica-se que a UNAFISCO SINDICAL pleiteou a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008), bem como a incidência das demais parcelas remuneratórias sobre referida gratificação, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, conforme se constata do excerto abaixo:

"Portanto, brevemente demonstrado o histórico da GAT, resta claro que é devida à integração desta Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico dos substituídos do autor (ativos, aposentados e pensionistas), já que, com a Edição da Lei nº 10.910, de 2004 a GAT perdeu a sua natureza de gratificação.

(omissis)

"Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: 1) Julgue procedente a presente ação, condenando a União Federal a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004..."

Após julgamentos desfavoráveis nas instâncias ordinárias, o STJ, por derradeiro, decidiu pela procedência da demanda proposta pelo autor coletivo. O eminente relator reconheceu o direito pleiteado na inicial, nos seguintes termos, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA - DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC - IPI - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Dje 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontrovertido, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

(grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Nesse sentido, já decidiram a Primeira e a Segunda Turmas deste Tribunal. Vejam-se as ementas abaixo colacionadas:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. LEGITIMIDADE ATIVA. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a aventada inépcia da inicial, eis que devidamente instruída, sendo a sentença título executivo judicial hábil, marcada pela certeza e liquidez, não sujeita a termo, e acompanhada das peças necessárias; comprovante de citação, e certidão do trânsito em julgado.

2. O Juízo de Origem consignou acertadamente que os requerentes têm legitimidade para a execução pretendida nos autos de origem, já que são Auditores Fiscais da Receita Federal e o pleito versa sobre o recebimento de vantagens oriundas do cargo.

3. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho - GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.

4. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União - de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" - no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.

5. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.

6. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução - a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual - deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

7. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

8. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5024395-82.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Wilson Zauhy, 1ª Turma, e - DJF3 07/04/2020)

APELAÇÃO. GAT - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INCONGRUÊNCIA ENTRE O TÍTULO FORMADO E O PEDIDO DEDUZIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSA AFASTADA. PRESENTE O BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AFASTADA AUSÊNCIA DE INTERESSE. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - O caso não parece envolver fato superveniente advindo no curso do processo. Além disso, a norma processual em que se funda a pretensão recursal, ou seja, a de que o juiz deve levar em consideração fato superveniente à propositura da ação que possa influir no julgamento da causa não parece ter aplicação após a formação da coisa julgada.

2 - Quanto ao argumento de que não se pode conferir interpretação excessivamente restritiva ao dispositivo do título judicial em que se funda a execução, encontro relevância nas alegações trazidas no apelo. Venho entendendo que a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica de cada servidor.

3 - Invertido o ônus da sucumbência, mantendo o valor arbitrado de R\$ 36.926,00, tendo em vista que o artigo 85, § 5º, do NCPC, acrescidos de 2% (dois por cento), a título de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 2º e § 11º, do Código de Processo Civil.

4 - Apelação provida.

(ApCiv 5014743-11.2018.4.03.6100, 2ª Turma, Relator Desembargador Cotrim Guimarães; - DJF3 19/05/2020)

Destarte, tem-se por reconhecido o direito de a parte autora prosseguir com a execução para cobrança dos valores relativos ao período posterior à Lei nº 11.457/07, de 16/03/2007, ante a existência de valores a serem liquidados, decorrentes da incorporação da GAT aos vencimentos dos substituídos do Sindicato, nos termos em que delineados pelo título judicial exequendo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação, e julgo prejudicado o apelo adesivo fazendário.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 11.457/2007. TRANSFORMAÇÃO DO CARGO PARA AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REDISTRIBUIÇÃO PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. RESPONSABILIDADE POR VENCIMENTOS, PROVENTOS E PENSÕES. MARCO TEMPORAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. UNAFISCO (SINDICATO). GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT - LEGITIMIDADE ATIVA. NATUREZA DE VENCIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Nos termos da Lei nº 11.457/2007, o passivo do INSS relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo do INSS (inclusive o derivado de judicializações) e de manutenção não foi transferido para a União, já que não houve sucessão do INSS pela União no tocante a dívidas anteriores à transformação e à redistribuição tratadas nessa lei.

- Por força do art. 10 e do art. 47, ambos da Lei nº 11.457/2007, a implementação de todos os ajustes necessários é o marco temporal entre a responsabilidade do INSS e da União quanto à redistribuição dos servidores ativos e inativos (incluindo pensões) decorrentes da transformação dos cargos da carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social (dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS) em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (da Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União). Portanto, observados os dados concretos que indicam o dia no qual houve a implementação de todos os ajustes mencionados no art. 10 e no art. 47, ambos da Lei nº 11.457/2007, os fatos geradores das despesas de pessoal (incluindo pensões e proventos) e de manutenção anteriores são de responsabilidade do INSS e os posteriores são da União Federal.

- O STJ decidiu pela procedência da demanda proposta pelo autor coletivo, reconhecendo o direito postulado na inicial, em cujo bojo se requereu a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08, bem como a incidência sobre a referida gratificação das demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período debatido.

- Em sede de Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

- O autor é oriundo da Carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A União não detém legitimidade para responder por eventuais valores referentes ao período anterior à Lei nº 11.457/2007, quando da redistribuição do servidor aos quadros funcionais da Receita Federal do Brasil.

- Tem-se por reconhecido o direito de a autora prosseguir com a execução - relativa às diferenças financeiras relacionadas a fatos geradores anteriores ao advento da Lei 11.457/2007 -, ante a existência de valores a serem liquidados, decorrentes da incorporação da GAT aos vencimentos dos substituídos do Sindicato, nos termos em que delineados pelo título judicial executando.

- Apelação da exequente parcialmente provida e recurso adesivo da União Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicado o apelo adesivo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000817-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELIA SILVA DE SOUZA, SUELI SILVA DE JESUS, CILENE DA SILVA SANTOS, JORGE SANTOS, VILMADA SILVA CESAR

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

APELADO: COMPANHIA DE HABITACAO DABAIXADA SANTISTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR - SP110179-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000817-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELIA SILVA DE SOUZA, SUELI SILVA DE JESUS, CILENE DA SILVA SANTOS, JORGE SANTOS, VILMADA SILVA CESAR

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

APELADO: COMPANHIA DE HABITACAO DABAIXADA SANTISTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR - SP110179-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da acórdão (ID 136532459) que deu provimento à apelação interposta por CÉLIA SILVA DE SOUZA e outros.

A CEF, ora embargante, sustenta, em síntese, a omissão do v. acórdão quanto à quitação do contrato objeto da demanda pelo evento morte do mutuário, da ocorrência da prescrição (art. 206, §1º, II, "b" do CC/2002), da existência de débito das prestações do imóvel (art. 1º da Lei 10.150/00).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000817-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELIA SILVA DE SOUZA, SUELI SILVA DE JESUS, CILENE DA SILVA SANTOS, JORGE SANTOS, VILMA DA SILVA CESAR

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS - SP234537-A

APELADO: COMPANHIA DE HABITACAO DABAIXADA SANTISTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR - SP110179-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Quanto às omissões alegadas, estas não merecem acolhimento.

É pacífico o entendimento de que o vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela prevista para o pagamento do financiamento contratado. Confira-se a propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC DE 1973. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL GARANTIDO POR HIPOTECA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA ORIGEM. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA NA HIPÓTESE DE INADIMPLENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO ALTERA O TERMO A QUO, QUE CONTINUA SENDO A DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA CONTRATUAL REDUZIDA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decidida integralmente a lide posta em juízo, com expressa e coerente indicação dos fundamentos em que se firmou a formação do livre convencimento motivado, não se cogita violação do art. 535 do CPC de 1973, ainda que rejeitados os embargos de declaração opostos.
2. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis (Súmulas 5 e 7/STJ).
3. A ausência de impugnação na petição de recurso especial de fundamento autônomo, suficiente, por si só, para manter a conclusão do acórdão proferido na origem, enseja a incidência da Súmula 283/STF.
4. Caracteriza-se como título executivo extrajudicial, fundado nos incisos III e VIII do art. 585 do CPC de 1973 e na Lei n. 5.741/1971, o contrato de compra e venda com garantia hipotecária.
5. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem reiterado o entendimento de que o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES 201202526374, MARCO AURÉLIO BELLIZZE – STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2017).

Na mesma esteira, a 2ª Turma desta E. Corte já decidiu:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. À luz do recente posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que diante da inadimplência e do vencimento antecipado da dívida, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívida oriunda de contrato particular, é o dia do vencimento da última parcela e não o dia em que o inadimplemento se iniciou.
- II. A previsão contratual de vencimento antecipado da dívida é uma faculdade do titular do crédito e não uma obrigatoriedade, de modo que o credor pode se valer ou não do referido instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado.
- III. No caso dos autos, o prazo prescricional sequer começou a fluir vez que o vencimento da última parcela dar-se-á em novembro de 2017, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição.
- IV. Recurso desprovido.

(AC 00041009720154036128, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017).

In casu, verifica-se que o contrato originário foi firmado em 01.04.1981, com prazo de duração de 300 meses, e posteriormente sub-rogado à irmã das apelantes, Selma Nascimento da Silva, em 28.08.1986 (ID 88061372). Por conta da sub-rogação, se impôs a formalização de um novo instrumento perante a COHAB, segundo o qual a referida adquirente haveria de liquidar 236 parcelas, com a primeira vencendo-se em 30.08.1986, resultando-se, conseqüentemente, no vencimento da última parcela para 30.04.2006. Desta forma, em condições normais, o contrato se encerraria em 30.04.2006.

Isto posto, no caso de cobrança de dívida líquida oriunda de instrumento particular, o prazo prescricional a ser adotado é 5 (cinco) anos, nos termos dos artigos 206, parágrafo 5º, inciso I, do Código Civil e 2.028. (Precedentes: STJ, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.737.161/PR; Rel. Min. Luís Felipe Salomão; Órgão Julgador: T4 - Quarta Turma; Data do Julgamento: 12/02/2019; Publicação: DJe 18/02/2019, TJSP; Apelação Cível 0133899-78.2006.8.26.0004; Relator (a): Roque Antonio Mesquita de Oliveira; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2020; Data de Registro: 08/01/2020, TJSP; Agravo de Instrumento 2273221-37.2019.8.26.0000; Relator (a): Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Salto - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/01/2020; Data de Registro: 10/01/2020, TJSP; Apelação Cível 1003288-13.2018.8.26.0323; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lorena - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019 e TRF-4 - AC: 50210896020154047100 RS 5021089-60.2015.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, data de Julgamento: 11/10/2016, TERCEIRA TURMA, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1968561 - 0000835-09.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 17/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017, STJ AgRg no AREsp 120.562/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015 e (AgRg no AREsp 428.456/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

Assim, conquanto os autores possuíssem direito a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, conforme fundamentado no v. acórdão, a suposta dívida cobrada pela COHAB teria sido alcançada pela prescrição em 30/04/2011, tendo em vista que a notificação de cobrança encaminhada aos mutuários foi feita somente em 06.08.2012 (ID 88061355).

Outrossim, segundo entendimento firmado no julgamento do REsp 1133769, a existência de outro financiamento em nome do mutuário com cobertura do FCVS não obsta a quitação prevista pela Lei 10.150/00 (REsp 1133769, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/2009), bem como pelo disposto no art. 3º da Lei 8.100/90, com redação dada pela Lei 10.150/00.

Além disso, o §3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, possibilita a quitação antecipada dos contratos com FCVS firmados até 31.12.1987. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, a quitação do contrato deve ser concedida pelo agente financeiro, o que se verifica no presente caso.

Destarte, seria injusto imputar um débito indevido ao mutuário, ainda mais porque a quitação, preenchidos os requisitos, é determinada pela lei. (Precedente: REsp 1441944 RN 2014/0056141-9, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Publicação DJ 14/06/2017)

Assim, por todos os ângulos pelos quais se analise a questão, não aduz razão à embargante.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILZOMAR JACOBINA BRITO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILZOMAR JACOBINA BRITO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 137489581 , que deu provimento em partes à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001504-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILZOMAR JACOBINA BRITO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001798-28.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELSO JOSE COSTA PREZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001798-28.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELSO JOSE COSTA PREZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621785, que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001798-28.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELSO JOSE COSTA PREZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021745-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: MONICA IRENE GIACON

AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ GIACON - CPF 022.566.908-06

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO RIBEIRO ALVES - SP130509-A, REINALD BUENO SANTOS - SP334370-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021745-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: MONICA IRENE GIACON

AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ GIACON - CPF 022.566.908-06

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO RIBEIRO ALVES - SP130509-A, REINALD BUENO SANTOS - SP334370-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 127854799, que converteu em diligência o julgamento para remessa dos autos à Contadoria desta Corte.

Preende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021745-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: MONICA IRENE GIACON

AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ GIACON - CPF 022.566.908-06

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO RIBEIRO ALVES - SP130509-A, REINALD BUENO SANTOS - SP334370-A,

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-58.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE FERREIRA RIBAS NETO, MAISE DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-58.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE FERREIRA RIBAS NETO, MAISE DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo INCRA em face do Acórdão deste E. Tribunal Regional Federal, o qual deu provimento ao recurso de apelação dos expropriados para autorizar o levantamento do saldo remanescente de 20% do valor da oferta apresentada pela autarquia federal, nos autos da ação de desapropriação de imóvel rural por interesse social, para fins de reforma agrária, movida em face de **JOSÉ FERREIRA RIBAS NETO E OUTROS**, a qual tramitou pela 2ª Vara Federal de Bauri (autos nº 0008913-19.2004.403.6108), sendo que os expropriados já levantaram 80% do total depositado pelo INCRA. É o v. Acórdão unânime desta E. Turma:

Verifica-se que o INCRA interpôs, após decisões desta Corte em Agravos Regimentais, Recurso Especial e também Recurso Extraordinário, os quais se encontravam pendentes de apresentação de contrarrazões quando da prolação da r. sentença recorrida, o que impediu o levantamento da quantia remanescente depositada em razão de não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão na ação de desapropriação.

Entretanto, verificando o andamento processual atual no sítio deste Tribunal, constata-se que o feito já fora remetido ao juízo de origem em 08.11.2018, eis que não admitidos os dois recursos aos tribunais superiores por decisão de 18.04.2018.

Inexistindo, pois, óbices processuais, reformo a decisão recorrida para autorizar o levantamento da quantia remanescente de 20% depositada em favor dos exequentes.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

Alega a autarquia Embargante a existência de erro material no Acórdão, por não ter ocorrido o trânsito em julgado na ação de desapropriação, razão pela qual inadmissível o levantamento do remanescente (doc. 5828).

Impugnação dos expropriados afastando a existência de erro material, pela manutenção da decisão colegiada (doc. 6957).

Em Embargos Declaratórios, os expropriados postulam o afastamento dos ônus de sucumbência, por conta da condenação em verba honorária fixada na sentença, considerando a reforma da decisão pelo Tribunal (doc. 1509).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-58.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE FERREIRA RIBAS NETO, MAISE DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVAO - SP306689

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

A autarquia embargante afirma a existência de erro material no Acórdão como fundamento para os presentes embargos declaratórios, com o argumento de que, embora não admitido o Recurso Especial, interpôs, perante o C. STJ, o **Agravo em Recurso Especial** perante aquela Corte Superior na data de 30/10/2018, sob n. **AREsp 1.392.816**.

Entretanto, uma questão se destaca na análise dos presentes Embargos: é que o Recurso Especial manejado pelo INCRA – e não admitido – teve como fundamento (i) o afastamento de juros compensatórios; (ii) a não cumulação de juros moratórios e compensatórios e (iii) a manutenção da perícia administrativa.

Ou seja, como apontam os embargados, o INCRA, absolutamente, não se opõe ao valor ofertado inicialmente por ele, impugnando, apenas, os acréscimos determinados tanto pela sentença, quanto pelo v. Acórdão, seja em termos de principal, seja a título de acessório.

Tecendo sobre este particular, ressaltam:

“Nessa linha, é certo que, tratando-se de valores incontroversos, não há que se retê-los nos autos até o trânsito em julgado, sob pena de ferir lido direito dos Expropriados, que tiveram suas terras desapropriadas, sem o que houvesse, até a presente data, o recebimento do valor indenizatório inicialmente depositado pelo INCRA.

Em outros dizeres: não há possibilidade de que sobrevenha no processo alguma decisão a determinar que o valor a ser pago pelo Desapropriante venha a ser menor do que o montante depositado pelo INCRA”.

De fato, os valores depositados previamente são tidos como incontroversos e esse *quantum sequer* foi questionado no âmbito do recurso interposto – e não conhecido – junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Este Colendo STJ já reconheceu, inclusive, o direito ao levantamento da parcela remanescente de 20% embutida no depósito prévio, por conta de sua imutabilidade, destacando que: *“(…) se há uma parte que foi depositada voluntariamente pelo próprio INCRA, é porque ele entendeu devida e, portanto, cuida-se de parte incontroversa que se admite o levantamento, a teor da jurisprudência desta E. Corte”.*

(STL, REsp 945.776/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009).

Desta sorte, não há qualquer fundamento para obstar o levantamento do remanescente do valor depositado previamente em favor dos expropriados, vez que lhes são de direito, não havendo restrições legais que o justifiquem, ainda quando eventuais diferenças ou acréscimos possam estar sendo analisadas em recursos pertinentes.

No mais, é cediço que o Recurso Especial não tem o condão de impedir a eficácia das decisões, por não possuir efeito suspensivo, nos moldes do art. 995 do CPC, dispositivo que não gera conflito com a norma prevista no art. 16 da Lei Complementar nº 76 de 1993, a par de se tratar de norma especial, eis que a norma processual geral acima atinge todos os processos em andamento.

Alega ainda o INCRA em seu recurso:

“Por outro lado, o extrato de consulta processual do referido Agravo em Recurso Especial AREsp n. 1392816/SP revela que, aos 09/04/2019, houve a baixa dos autos do Recurso Especial daquele STJ para esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se encontram (e não ao juízo de origem de primeiro grau), para que permaneçam sobrestados até o julgamento da revisão das Teses citadas e eventual reformulação dos respectivos precedentes obrigatórios, para que, somente após a publicação dos acórdãos paradigmáticos, esse E. Regional, nos termos do artigo 1.040 do CPC: a) negue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo Tribunal Superior; ou b) proceda ao juízo de retratação, na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo, e, se o caso, faça subir o REsp ao STJ para julgamento.”

Ora, o presente feito trata apenas de levantamento da quantia referente ao depósito prévio. A matéria tratada no Recurso Especial do INCRA – e também no seu Agravo ao STJ – é distinta e não poderá ser enfrentada no âmbito destes autos, razão pela qual emerge a impertinência jurídica das argumentações ali desfiladas, inexistindo, pois, qualquer erro material ou de fato a macular o v. Acórdão recorrido.

No que respeita aos Embargos Declaratórios dos expropriados, haverão de ser colhidos, uma vez que trata de condenação em verba honorária fixada na sentença, a qual, sendo reformada, perde a razão de subsistir, afastando-se tal ônus.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo INCRA, acolhendo os embargos da parte expropriada.

É como voto.

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA – LEVANTAMENTO DO REMANESCENTE DE 20% DO DEPÓSITO PRÉVIO – RECURSO ESPECIAL DO INCRA VERSANDO SOBRE JUROS E OUTROS ACRÉSCIMOS, NÃO RELACIONADOS AO DEPÓSITO EM SI – EMBARGOS DO INCRA REJEITADOS – DECLARATÓRIOS DOS EXPROPRIADOS PARA AFASTAR CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Como apontamos embargados, o INCRA, absolutamente, não se opõe ao valor ofertado inicialmente por ele, impugnando, apenas, os acréscimos determinados tanto pela sentença, quanto pelo v. Acórdão, seja em termos de principal, seja a título de acessório.
2. Não há qualquer fundamento para obstar o levantamento do remanescente do valor depositado previamente em favor dos expropriados, vez que lhes são de direito, não havendo restrições legais que o justifiquem, ainda quando eventuais diferenças ou acréscimos possam estar sendo analisadas em recursos pertinentes.
3. O Recurso Especial não tem o condão de impedir a eficácia das decisões, por não possuir efeito suspensivo, nos moldes do art. 995 do CPC, dispositivo que não gera conflito com a norma prevista no art. 16 da Lei Complementar nº 76 de 1993, a par de se tratar de norma especial, eis que a norma processual geral acima atinge todos os processos em andamento.
4. O presente feito trata apenas de levantamento da quantia referente ao depósito prévio. A matéria tratada no Recurso Especial do INCRA – e também no seu Agravo ao STJ – é distinta e não poderá ser enfrentada no âmbito destes autos, razão pela qual emerge a impertinência jurídica das argumentações ali desfiladas.
5. Embargos do INCRA rejeitados dada a inexistência de erro material ou de fato.
6. No que respeita aos Embargos Declaratórios dos expropriados, haverão de ser colhidos, uma vez que trata de condenação em verba honorária fixada na sentença, a qual, sendo reformada, perde a razão de subsistir, afastando-se tal ônus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INCRA e acolher os embargos declaratórios dos expropriados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-68.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A, ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-68.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A, ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário proposta por NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO em face da UNIÃO, pleiteando a conversão em pecúnia de dois períodos de Licença Especial que não teriam sido gozados ou computados para fins de inatividade, em valores monetariamente atualizados e acrescidos de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito com julgamento do mérito, a teor do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora, em síntese, que a Administração teria reconhecido o direito à conversão em pecúnia dos períodos de licença especial não gozados e não computados como tempo de serviço para a inatividade, por meio da edição da Portaria Normativa nº 31/GMMD, de 24 de maio de 2018, publicada no DOU de 25/05/2018.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-68.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A, ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Pretende a parte apelante reforma de sentença que acolheu a alegação de prescrição e julgou improcedente a pretensão inicial, na forma do art. 487, inciso II, do CPC.

Muito embora o E. STJ tenha firmado entendimento de que o acolhimento de requerimento formulado na esfera administrativa pode configurar renúncia tácita da prescrição, reconheço que no presente caso não procede a alegação da apelante, a respeito da Portaria Normativa nº 31/GMMD, 24/05/2018 implicaria renúncia tácita à prescrição pela administração, conforme do art. 191 do Código Civil.

Vê-se que há expressa ressalva naquela Portaria no que tange à prescrição de requerimento feito há mais de cinco anos após a data da transferência do militar para a inatividade, ressalva esta, que está em perfeita consonância com o artigo 191 do Código Civil que, ao dispor sobre a renúncia tácita, prevê que tal somente se presume de fatos do interessado incompatíveis com a prescrição:

Art. 14. Considera-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, o direito à indenização, de que trata esta Portaria Normativa, se o requerimento for feito mais de cinco anos após a data:

I - de transferência do militar para a inatividade;

II - do desligamento do militar da Força Singular; ou

III - do falecimento do militar ou ex-militar, quando o pedido for feito por seus sucessores, hipótese em que o óbito não poderá ter ocorrido mais de cinco anos após a transferência do militar para a inatividade ou seu desligamento da Força Singular.

§ 1º A designação de militar inativo, por recolocá-lo na condição de militar da ativa, suspende o prazo de prescrição, que permanece contado nos termos do inciso I deste artigo, e impede o pagamento da indenização durante o período de designação, voltando a sua contagem e possibilidade de pagamento quando de seu retorno à inatividade, pelo tempo restante.

§ 2º Para aqueles que já tenham protocolado requerimento administrativo, ou ingressado em juízo, dentro do prazo prescricional previsto neste artigo, resta mantido, e intacto, o direito ao requerimento à indenização previsto nesta Portaria Normativa."

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA ESPECIAL - NÃO GOZADOS E NÃO COMPUTADOS COMO TEMPO DE SERVIÇO PARA A INATIVIDADE - PORTARIA NORMATIVA Nº 31/GMMD, DE 24 DE MAIO DE 2018 – RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA - EXPRESSA RESSALVA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 306/2252

I - Muito embora o E. STJ tenha firmado entendimento de que o acolhimento de requerimento formulado na esfera administrativa pode configurar renúncia tácita da prescrição, reconheço que no presente caso entendo que não procede a alegação da apelante, a respeito da Portaria Normativa nº 31/GMMD, 24/05/2018 implicaria renúncia tácita à prescrição pela administração, conforme do art. 191 do Código Civil.

II - Vê-se que há expressa ressalva naquela Portaria no que tange à prescrição de requerimento feito há mais de cinco anos após a data da transferência do militar para a inatividade, ressalva esta, que está em perfeita consonância com o artigo 191 do Código Civil que, ao dispor sobre a renúncia tácita, prevê que tal somente se presume de fatos do interessado incompatíveis com a prescrição.

III – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022881-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ORLANDO ALFREDO BEDICKS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO ALFREDO BEDICKS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o agravante do polo passivo da execução, porém rejeitou a arguição de prescrição do crédito tributário, bem como de prescrição intercorrente.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“O excipiente, Orlando Alfredo Bedicks, por meio da petição de fls. 103/112, postula a exclusão de seu nome do polo passivo da lide, sustentando, em síntese, prescrição.

Em sua manifestação, a excepta não se opôs à exclusão (fl. 118/119v), afirmando que a inclusão do nome dos sócios na CDA teve como fundamento o art. 13 da Lei no 8.620/93.

Diante do exposto, acolho a exceção de pré-executividade em tela para o fim de excluir ORLANDO ALFREDO BEDICKS.

Sem honorários (artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.884/13).

Por versar o presente incidente sobre matéria de ordem pública, a saber, ilegitimidade de parte, cognoscível de ofício pelo juiz independente de dilação probatória, juntamente com a documentação trazida aos autos, é de rigor a extensão dos efeitos da presente decisão em relação ao coexecutado GUNNAR BEDICKS JUNIOR, a fim de excluí-lo do polo passivo da ação, em razão de guardar semelhança quanto à situação acima exposta.

Ao SEDI para as anotações de praxe.

No que tange à alegação de prescrição, observo que os créditos tributários exequendos se referem às competências de 08/1991 a 11/1992 (fls. 03). A execução, por sua vez, foi ajuizada em 19/10/1995, portanto, antes do decurso do prazo de 05 anos previsto no art. 174 do CTN. A citação da executada ocorreu em 29/11/1995 (fls. 59v).

Em seguida, foi decretada a falência da empresa executada (fls. 62v), com posterior penhora no rosto dos autos falimentares, em 05/2000 (fls. 65). Desde então, os autos encontram garantidos, aguardando-se a conclusão do processo falimentar.

O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29 da LEF. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito público face a sua natureza pública.

Não é possível exigir outra conduta do exequente a não ser a realização da penhora no rosto dos autos, uma vez que todos os bens da massa foram arrecadados pelo juízo falimentar, fato que obriga o exequente, a aguardar o desfecho do processo falimentar. Assim, somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderá o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva.

A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Destarte, afasto a alegação de prescrição do crédito tributário, bem como a de prescrição intercorrente.

Prosseguindo-se a execução, suspendo o curso da presente ação, enquanto aguarda-se o desfecho do processo de falência.

Ficam indeferidos eventuais pedidos de desarquivamentos periódicos, sendo incumbência da parte exequente o controle dos autos arquivados.

Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado.

Publique-se. Int.”

Alega o agravante ter se consumado a prescrição intercorrente no caso em tela, dada a paralisação do feito executivo por prazo superior a cinco anos, de 2003 até 2014, e sem andamento efetivo desde 2015. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juiz conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015) (grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso em apreço cuida de exceção de pré-executividade na qual se sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, em virtude da paralisação do feito executivo por prazo superior a cinco anos.

Nos expressos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações da Lei nº 11.051/2004), enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz competente suspenderá o curso da execução (a partir do que não correrá o prazo de prescrição intercorrente) e dará vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública; se, no prazo máximo de 1 ano, não for localizado o devedor ou se não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos com a consequente retomada do prazo prescricional; se devedor ou os bens forem encontrados, a ação de execução fiscal terá prosseguimento, mas se decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá (de ofício ou a requerimento da parte) reconhecer a prescrição intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública (dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda).

A redação do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 foi cercada de controvérsias, notadamente quanto aos critérios para a contagem do prazo da prescrição intercorrente. Nesse âmbito, há também de ser observada a natureza jurídica do crédito fiscal exigido na ação de execução (tributário ou não tributário), especialmente pela reserva absoluta de lei complementar feita à matéria tributária pelo art. 146, III, da Constituição de 1988, que resultou no entendimento firmado pelo E.STF na Súmula Vinculante 8 ("São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"), modulado no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12/06/2008 (atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos neles previstos valerão apenas para os recolhimentos efetuados antes de 11/06/2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa), e pela eficácia jurídica da Lei Complementar 118/2005 no que concerne às alterações no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Movido pela segurança jurídica que induz à pacificação de litígios infrutíferos no decurso do tempo, o E.STJ explicitou procedimentos e termos para a contagem da prescrição intercorrente em ações de execução fiscal, merecendo destaque a Súmula 314 ("Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", com a consequente rejeição da contagem do prazo pela metade previsto no Decreto nº 20.910/1932) e o REsp 1340553/RS (julgado pelo sistema de precedentes) com seus correspondentes embargos de declaração abaixo transcritos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI N. 6.830/80). AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

PRESENÇA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A expressão "pelo oficial de justiça" utilizada no item "3" da ementa do acórdão repetitivo embargado é de caráter meramente exemplificativo e não limitador das teses vinculantes dispostas no item "4" da mesma ementa e seus subitens. Contudo pode causar ruído interpretativo a condicionar os efeitos da "não localização" de bens ou do devedor a um ato do Oficial de Justiça. Assim, muito embora o julgado já tenha sido suficientemente claro a respeito do tema, convém alterar o item "3" da ementa para afastar esse perigo interpretativo se retirando dali a expressão "pelo oficial de justiça", restando assim a escrita: "3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege." 2. De elucidar que a "não localização do devedor" e a "não localização dos bens" poderão ser constatadas por quaisquer dos meios válidos admitidos pela lei processual (v.g. art. 8º, da LEF).

A Lei de Execuções Fiscais não faz qualquer discriminação a respeito do meio pelo qual as hipóteses de "não localização" são constatadas, nem o repetitivo julgado.

3. Ausentes as demais obscuridades, omissões e contradições apontadas.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 13/03/2019)

Nesse REsp 1340553/RS, o E. STJ firmou as seguintes Teses: Tema 566 ("O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução"); Temas 567/569 ("Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável"); Tema 568 ("A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"); e Temas 570/571 ("A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição").

Emsuma, em vista do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações da Lei nº 11.051/2004) e da orientação jurisprudencial, se não for localizado o devedor ou se não forem encontrados bens para penhorar, o juiz competente dará ciência ao representante judicial da Fazenda Pública (termo inicial e automático do prazo máximo de 1 ano de suspensão da tramitação da execução fiscal) e determinará a paralisação dos procedimentos judiciais; decorrido o prazo anual sem que a localização do devedor ou identificação de bens penhoráveis, automaticamente se inicia a contagem da prescrição intercorrente aplicável ao caso, independentemente de pronunciamento judicial para arquivamento do feito ou da existência de requerimentos fazendários; a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital), causas da suspensão e do arquivamento da ação de execução fiscal, interrompem o prazo prescricional, não bastando requerimentos fazendários ineficazes para a localização do executado ou para penhora de bens. Antes de reconhecer a prescrição intercorrente (de ofício ou a requerimento da parte), o juiz deverá ouvir a Fazenda Pública (que, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, pode alegar nulidade pela falta de qualquer intimação ou demonstrar qualquer causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição).

No caso dos autos, ao analisar a execução fiscal originária (Proc. nº 0003372-09.2013.4.03.6134), verifico que o sobrestamento da ação, durante o período de 2003 a 2013 e a partir de 2015 (id 40573237, fls. 97/102 e id 40573237, fls. 121), decorreu de determinação judicial de suspensão do feito executivo para se aguardar o desfecho do processo falimentar, no qual a pessoa jurídica executada figura como requerida (Proc. nº 0005053-47.1996.8.26.0019, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP), em atendimento a pedido formulado pela União, e não da tentativa frustrada de localização da devedora ou de bens penhoráveis, como prevê o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Sendo assim, descabe cogitar-se, no presente caso, de eventual ocorrência da prescrição intercorrente na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, já que referido instituto é aplicável a situações distintas da retratada nesses autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003625-75.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA MADALENA MUNIZ MONTEIRO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA MADALENA MUNIZ MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1799288/PR, Tema Repetitivo 1039, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, nos termos dos artigos 1.036 e 1.037, II do CPC/15.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030774-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA, TRAJETO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e o pronunciamento judicial impugnado observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA DE JESUS VIEIRA SAMPAIO VIANNA, CARLOS DE BARROS SAMPAIO VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, WARMAC - EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PRESERVAÇÃO FERROVIÁRIA, HELIO CARLOS COSTA GUIMARÃES, STEFANO CUCULLI, MARIA ZULMIRA FASSANI CUCULLI, X MARIA CECILIA FERREIRA DA SILVA DE SOUZA DIAS, MARCELO DE SOUZA DIAS, RUBENS PAES DE BARROS, YOLANDA ALVES PAES DE BARROS, ROBERTO PAES DE BARROS, PRIN S/A, ANA CAROLINA MONTEIRO DE BARROS MATARAZZO, OLÍMPIO MATARAZZO NETO, MARIA APARECIDA DE BENEDETTO PAES DE BARROS, ANTONIO AUGUSTO CUCULLI, MARLENE CUCULLI MARQUES FERRI, JOSE MARQUES FERRI, MARISA CUCULLI DE MOURA DIAS, MARIA CELESTE CUCULLI DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005813-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA DE JESUS VIEIRA SAMPAIO VIANNA, CARLOS DE BARROS SAMPAIO VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, WARMAC - EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E CONSTRUCOES LTDA, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PRESERVACAO FERROVIARIA, HELIO CARLOS COSTA GUIMARAES, STEFANO CUCULLI, MARIA ZULMIRA FASSANI CUCULLI, X MARIA CECILIA FERREIRA DA SILVA DE SOUZA DIAS, MARCELO DE SOUZA DIAS, RUBENS PAES DE BARROS, YOLANDA ALVES PAES DE BARROS, ROBERTO PAES DE BARROS, PRIN S/A, ANA CAROLINA MONTEIRO DE BARROS MATARAZZO, OLIMPIO MATARAZZO NETO, MARIA APARECIDA DE BENEDETTO PAES DE BARROS, ANTONIO AUGUSTO CUCULLI, MARLENE CUCULI MARQUES FERRI, JOSE MARQUES FERRI, MARISA CUCULI DE MOURA DIAS, MARIA CELESTE CUCULI DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de retificação de registro proposta por **MARIA DE JESUS VIEIRA SAMPAIO VIANNA** e **CARLOS DE BARROS SAMPAIO VIANNA** movida em face da **UNIÃO FEDERAL** e outros, objetivando alteração na matrícula nº 77.831 do 1º Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP.

Sentença (id: 31049241 - Págs. 13/14): o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 82, 320, 321 e 485, IV, do CPC, em virtude de a parte autora, injustificadamente, não ter recolhido custas nem apresentado memorial indicativo dos atos praticados no juízo de origem, reportando se houve atendimento das exigências formuladas pela União Federal e demais interessados (confrontantes e titular do 1º CRI-Campinas), após três oportunidades. Condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC, a serem rateados em frações idênticas entre os interessados que constituíram advogados nos autos, incluindo a União e o Município de Campinas. Custas pelos requerentes, na forma do art. 88 do CPC.

A União apresentou embargos de declaração (ID: 31049241 - Págs. 34/35), os quais foram rejeitados (ID: 31049241 - Págs. 46/48).

Apelaram os autores (ID: 31049241 - Págs. 19/28). Pediram a concessão da justiça gratuita. Em suas razões, pugnam pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que os apelantes estão desobrigados de atender ao requerimento judicial no tocante à comprovação de rendimentos.

Contrarrazões apresentadas por PRIN S.A. (ID: 31049241 - Págs. 39/43) e pela União Federal (ID: 31049241 - Págs. 52/54 e ID: 31049242 - Págs. 1/2).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

Posteriormente, o MPF opinou pelo desprovimento da apelação (ID 140692882).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005813-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA DE JESUS VIEIRA SAMPAIO VIANNA, CARLOS DE BARROS SAMPAIO VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, WARMAC - EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E CONSTRUCOES LTDA, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PRESERVACAO FERROVIARIA, HELIO CARLOS COSTA GUIMARAES, STEFANO CUCULLI, MARIA ZULMIRA FASSANI CUCULLI, X MARIA CECILIA FERREIRA DA SILVA DE SOUZA DIAS, MARCELO DE SOUZA DIAS, RUBENS PAES DE BARROS, YOLANDA ALVES PAES DE BARROS, ROBERTO PAES DE BARROS, PRIN S/A, ANA CAROLINA MONTEIRO DE BARROS MATARAZZO, OLIMPIO MATARAZZO NETO, MARIA APARECIDA DE BENEDETTO PAES DE BARROS, ANTONIO AUGUSTO CUCULLI, MARLENE CUCULI MARQUES FERRI, JOSE MARQUES FERRI, MARISA CUCULI DE MOURA DIAS, MARIA CELESTE CUCULI DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A r. sentença deve ser mantida.

Compulsando os autos, noto que o juízo *a quo* oportunizou à parte autora para que fizesse o recolhimento das custas e apresentasse memorial indicativo dos atos praticados no juízo de origem, contendo informação do atendimento das exigências formuladas pela União Federal e demais interessados (confrontantes e titular do 1º CRI-Campinas), por mais de uma vez (ID 31049240 – Pág. 49; ID 31049241 – Pág. 3).

Tanto o MPF (ID 31049240 – Pág. 53; ID 31049241 – Pág. 10) quanto União Federal (ID 31049241 – Págs. 7/8) manifestaram-se no sentido da necessidade de cumprimento dos despachos.

A parte autora, em desatendimento aos despachos supra, apenas colacionou substabelecimento e declaração de pobreza.

Ao final (ID 31049241 – Pág. 11), o juízo *a quo* reiterou para que a parte autora se manifestasse acerca do despacho publicado em 24/11/2016, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485, IV, c/c 354, do CC).

Contudo, a parte quedou-se silente.

Com isto em vista, correta foi a r. sentença que extinguiu o feito.

No presente caso, a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide, então, o inciso IV, do art. 485, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMENDA A INICIAL. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV, DO CPC (2015). SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. A parte autora não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, dando causa à preclusão, sobrevivendo então sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriada a fundamentação com base no inc. IV do art. 267 do CPC (1973) (485, IV, CPC - 2015), para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Apelação da parte autora não provida. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001092-40.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/08/2018, DJF3 DATA:23/08/2018).

Cumpra consignar que a parte autora não impugnou, pelo recurso próprio, as determinações judiciais supramencionadas, as quais ensejaram a extinção do processo, de modo que a discussão acerca da validade ou não dos referidos despachos já se afigura preclusa.

Assim, a matéria aduzida nas razões de apelação quanto a este aspecto não pode ser conhecida, pois, se a parte autora não concordava com o quanto determinado pelo Magistrado de Primeiro Grau, ela deveria, a partir da ciência do referido despacho, ter interposto agravo de instrumento, naquela ocasião, a fim de, assim, buscar a suspensão da referida decisão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, IV, DO CPC DE 1973. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PARA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO, PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 2- Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em cinco dias, se a parte exequente não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. (...) 5- Agravo interno não provido. (Ap 00038288920124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. (...) III - In casu, o Embargante, devidamente intimado em 08.02.10, não cumpriu a decisão de fl. 45, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial (fl. 46 - 25.02.10), no que tange à regularização de sua representação processual. IV - Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. (...) VII - Agravo legal improvido e multa fixada. (AC 00470965520094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1245 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Ressalto que, quando da referida determinação, o magistrado expressamente consignou que o não cumprimento da diligência implicaria extinção do feito, não havendo por parte dos autores qualquer impugnação, levando à preclusão da questão. Veja-se:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000347-56.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:10/11/2008)

Ademais, nos termos do art. 321 do CPC, constitui prerrogativa do Juiz o indeferimento da inicial diante da inércia da parte que não cumprir a ordem de emendar a exordial que não preencha os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Destá forma, também se impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito em virtude de a parte autora não ter providenciado a juntada do documento requerido pelo juízo a quo..

Vale relembrar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como, por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. - O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECISÃO PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Em conformidade com o revogado artigo 17, da Lei nº 1.060/50, contra as decisões que indeferem o pedido de gratuidade da justiça cabia apelação. Todavia, a questão do recurso cabível contra o deferimento da justiça gratuita era matéria já pacificada no STJ (REsp 7641 - SP, DJ 11/11/1991), admitindo o agravo de instrumento de decisão proferida de plano no curso da própria ação. 2. Atualmente, a decisão interlocutória que concede o benefício da gratuidade é irrecorrível, devendo à outra parte pedir a sua revogação (artigo 100, CPC/2015). Não obstante, admite-se a alegação da matéria em preliminar de apelação, pois, "as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões" (artigo 1.009, § 1º, do CPC/2015). Ocorre que, nestes autos, a decisão que deferiu a justiça gratuita foi proferida em 20.01.2016 (fl. 73), ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973. 3. A lei que rege o recurso é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão (STJ, AgRg no REsp 1584433, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/10/2016). 4. Na hipótese, conforme referido, a decisão recorrida foi publicada sob a égide do CPC/1973, de modo que este Código continuará a definir o recurso cabível para sua impugnação, bem como a regular os requisitos de sua admissibilidade. Presente esse contexto, não se conhece da impugnação de revogação da justiça gratuita concedida à parte autora, veiculada neste recurso de apelação pelo INSS, porquanto não envolve questão decidida pela sentença recorrida, mas sim por anterior decisão interlocutória, proferida nos autos principais, e, nessa situação, o recurso cabível era o agravo de instrumento. 5. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0000524-58.2016.4.03.6000 MS, Rel. Des. Luiz Stefanini, Data de julgamento: 04/09/2017, DJF3 20/09/2017, unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 1.060/50. 1 - Muito embora a legislação assegure o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, havendo nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência, deve ser indeferido o benefício. Inteligência do art. 5º da Lei nº 1.060/50. 2 - O agravante não apresentou ao Juízo de origem nem trouxe a estes autos documentos que pudessem sustentar a gratuidade, de forma a impossibilitar que arque com as despesas do processo. 3 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 364188, Rel. Des. Lazzarano Neto, DJF3 07.08.2009, p. 771, unânime)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção. II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido. III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo. IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais). V - Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1137905, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 26.10.2007, p. 409, unânime).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA DESENVOLVIMENTO REGULAR E VÁLIDO DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA SOB PENA DE EXTINÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compulsando os autos, noto que o juízo *a quo* oportunizou à parte autora para que fizesse o recolhimento das custas e apresentasse memorial indicativo dos atos praticados no juízo de origem por mais de uma vez.
2. Magistrado expressamente consignou que o não cumprimento da diligência implicaria extinção do feito, não havendo por parte dos autores qualquer impugnação, levando à preclusão da questão.
3. Parte permaneceu inerte.
4. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015545-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA, ANTONIO MIGUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015545-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA, ANTONIO MIGUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de Embargos à Execução opostos por OPEN FASHION MODA MASCULINA E FEMININA, MARCELO ANTÔNIO DA SILVA e ANTÔNIO MIGUEL DA SILVA em face da Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 000362-62.20164.03.6100, promovida pela Caixa Econômica Federal, fundada em Cédula de Crédito Bancário da Pessoa Jurídica, cujo contrato recebeu o nº 3211.003.00000405-7, com saldo devedor no importe de R\$ 20.961,61, e no Contrato de Empréstimo PJ nº 0005208, cujo saldo devedor importa em R\$ 70.734,49.

O Juízo a quo julgou improcedentes os pedidos dos embargantes, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCP.

Os embargantes interpuseram o presente recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnam pelo “o afastamento da aplicação dos juros compostos, CET, IOF e taxas previstas, face a sua evidente ilegalidade”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015545-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA, ANTONIO MIGUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A, KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016. FONTE: REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2015. FONTE: REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Pois bem

O Juízo a quo já havia indicado a forma vaga e genérica com que os embargantes apontavam para as supostas ilegalidades contidas nos instrumentos contratuais, como se verifica no trecho abaixo:

"(...) Da leitura da exordial depreende-se que a parte embargante não trata de contestar de forma específica as cláusulas que entende por ilegais e por quais motivos, limitando-se a impugnar a abusividade contratual de forma abstrata e genérica, requerendo a revisão contratual com base na aplicação da legislação consumerista.

Ademais, embora admita a dívida e discorde da aplicação dos juros e encargos previstos contratualmente, os embargantes não apresentaram qualquer cálculo, deixando de especificar a quantia que entendem devida, afrontando o que determina o artigo 917, §2º do CPC (...)"

No presente recurso, os recorrentes mantiveram a estratégia, pugrando pelo "afastamento da aplicação dos juros compostos, CET, IOF e taxas previstas, face a sua evidente ilegalidade".

Com efeito, alegaram a existência de ilegalidade de certos encargos sem, no entanto, especificar no que consistiria tal ilegalidade.

Ora, a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.
3. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029912-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: B.-M. F. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 146641839, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Ante ao exposto, **de firo** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013608-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013608-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por MARCO ANTONIO DE ARAUJO, na forma do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento.

O recorrente pugna pela reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que mesmo proferida a sentença, julgando extinta a fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, II, do CPC, prevalece o interesse no julgamento do agravo de instrumento.

Houve manifestação ao agravo interno pelo Banco do Brasil (id 43980845).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013608-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas pelo art. 932, incisos IV e V, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), no sentido de que incumbe ao Relator negar ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida for contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal a que o relator faça parte, bem como a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou nos casos de entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. A compatibilidade constitucional das atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

2. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a condenação da ré ao pagamento das diferenças no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, ou seja, de março de 1996 a março de 2001. Contudo, nos termos do REsp nº 1.179.057, que fundamentou a decisão monocrática, é devido o pagamento das diferenças apenas até outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas.

3. Essa C. Terceira Turma se posicionou no sentido da aplicação do Código de Processo Civil vigente à época da publicação da sentença atacada, motivo pelo qual, não obstante a vigência da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) a partir de 18/03/2016, deve ser aplicado o art. 21, caput, do revogado CPC de 1973. Isto porque o artigo 85, do novo Código de Processo Civil, encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial deste Tribunal e de nossas Cortes Superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1752733 - 0003126-14.2001.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"Tendo em vista a juntada da sentença proferida na ação ordinária nº 0010778-38.2003.4.03.6100, originária do presente recurso, entendo que, a referida sentença, em cognição exauriente, esvaziou o conteúdo do presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015."

Como se percebe, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença, a qual extinguiu o feito em sua fase executória, com fulcro no artigo 924, II, do CPC.

Assim, de fato, o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Isto porque referido julgado substituiu aquela decisão anterior, fazendo com que eventual modificação seja alcançada somente por meio de apelação.

Assim tem decidido a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROLATADA NA ORIGEM. PERDA DE OBJETO DO PRESENTE RECURSO. 1. Verifica-se que o Juízo de origem prolatou sentença, extinguindo o processo de execução, nos termos dos artigos 924, II e 925, ambos do Código de Processo Civil de 2015. 2. Constatada a prolação de sentença no Juízo de origem, ocorre a superveniente perda de objeto do agravo de instrumento. Precedentes da Corte. 3. "É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que a prolação de sentença no processo principal enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra a decisão interlocutória" (STJ. AgRg no AREsp 663.910/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 22/03/2016). 4. Agravo de instrumento prejudicado. (AG 0033502-66.2017.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 05/03/2018 PAG.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO. CUMPRIMENTO INTEGRAL. ART. 924, II, DO CPC/2015. PERDA DE OBJETO.

1. A extinção do cumprimento de sentença em razão do pagamento integral do débito, com base no art. 924, II, do CPC/2015, importa na perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão proferida na referida fase executiva.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1617599/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO NA FASE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A extinção do feito executivo em razão do pagamento integral do débito, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil, importa no reconhecimento da perda do objeto do recurso especial interposto na fase de impugnação ao cumprimento da sentença.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 564.422/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM. RECURSO PREJUDICADO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão interlocutória quando já proferida sentença pelo MM. Juízo "a quo" que extinguiu o feito em sua fase executória, com fulcro no artigo 924, II, do CPC. Isto porque tal julgamento substituiu aquela decisão anterior, fazendo com que eventual modificação seja alcançada somente por meio de apelação. Precedentes.

2. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013110-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ARMELINDO LUDOVICO DANTE TALARICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013110-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ARMELINDO LUDOVICO DANTE TALARICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMELINDO LUDOVICO DANTE TALARICO contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que “determinou a apresentação do inventário da Autora Maria Luiza Machado Talarico, bem como da certidão de óbito, formal de partilha dos bens deixados pela falecida, com descrições, inclusive, de a quem cabe os direitos creditícios, cédula de identidade e CPF/MF e procuração original de todos os sucessores”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013110-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ARMELINDO LUDOVICO DANTE TALARICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

Cumpra o representante judicial do inventariante do espólio MARIA LUIZA MACHADO TALARICO, a r. decisão de fl. 1114 (ID nº 15422662), apresentando no prazo de 15 (quinze) dias, Certidão de Óbito, formal de partilha dos bens deixados pela falecida, na sua integralidade, com descrições, inclusive, de a quem cabe os direitos creditícios aqui pleiteados, cédula de identidade, e CPF/MF, bem como procuração original de todos os sucessores.

Em seguida, remetam-se os presentes autos e os apensos à SEDI para possíveis alterações.

Após, voltem os autos conclusos para apresentação da habilitação dos sucessores do “de cujos”.

Por fim, em sendo deferida a habilitação dos sucessores, oficie-se à instituição financeira depositária para que proceda a transferência do valor depositado para uma conta a ser aberta à disposição do Juízo do Inventário, vinculado àquele processo.

Decorrido o prazo concedido, silente a parte interessada ou não havendo manifestação conclusiva remetam-se os autos ao arquivo.

(...).”

Não há reforma a ser feita na decisão agravada.

Com efeito, com falecimento da exequente Maria Luiza Machado Talarico, impõe-se a necessidade de habilitação do espólio ou sucessores da falecida. Neste sentido, os artigos 75 e 110 do CPC.

Ademais, como expôs o Juízo *a quo*, a apresentação da referida documentação, notadamente o formal de partilha, faz-se necessária para verificar a quem cabem os direitos creditícios aqui pleiteados.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÓBITO DA EXEQUENTE. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO OU SUCESSORES. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – Com falecimento da exequente M.L.M.T, impõe-se a necessidade de habilitação do espólio ou sucessores da falecida. Neste sentido dispõem os artigos 75 e 110 do CPC.

II - Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012648-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP108925-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012648-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP108925-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO – JUCESP, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos dos arquivamentos nº 65.906/99-8 de 08/05/1999, 73.543/99-8 de 17/05/1999, 87.279/99-0 de 04/06/1999, 147.305/99-8 de 31/08/1999 e 213.139/99-6 de 01/12/1999, referentes à cisão total da sociedade “Medial Alvorada S.A. Empreendimentos E Participações”, sob o Nire nº 33.300.138.279.

O magistrado *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com supedâneo no artigo 10, *caput*, da Lei n. 12.016/09, e no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária), em face da inadequação do *mandamus* para a solução do litígio noticiado pela impetrante.

Inconformada, apelou a impetrante, aduzindo, preliminarmente, que a sentença recorrida *é citra petita*, configurada por ausência de manifestação sobre os fundamentos de fato ou de direito contidos na manifestação da impetrante sobre as preliminares apresentadas pela Autoridade Impetrada. No mérito, sustenta o descumprimento pela Autoridade Impetrada dos deveres a ela impostos pelos arts. 1.153, do CC e 35, I, da Lei nº 8.934/94, uma vez que: (a) não verificou, antes da efetivação do arquivamento nº 147.306/99-8 em 31/08/1999, que o requerimento do arquivamento da CISÃO TOTAL da sociedade Medial Alvorada S/A, aprovada na AGE, datada de 31/07/1999, tem por signatária a sociedade CINDIDA (que se extinguiu em 30/07/1999) em ofensa direta ao § 4º, do art. 229, da Lei 6404/76; (b) não fiscalizou, antes da efetivação do arquivamento nº 147.306/99-8 em 31/08/1999, a inobservância das prescrições legais concernentes ao documento apresentado para registro: a ausência junto ao laudo de avaliação que faz parte integrante da ata AGE realizada em 30/07/99 da titulação dos imóveis pertencentes à cindida Medial Alvorada, omissão que contraria as disposições do inc. VII, “a”, do art. 35 da Lei 8934/94 e do inc. I, do art. 2º, da Instrução Normativa nº 12, de 29.10.86; (c) não verificou, antes da efetivação do arquivamento nº 213.139/99-6, em 01/12/1999, que o requerimento e os documentos referentes à AGE, datada de 27/10/1999, apresentados para registros estão em nome da Medial Alvorada S/A, sociedade que se extinguiu, por CISÃO TOTAL, em 30/07/1999, em franca contrariedade direta ao art. 104, I, II e III, do Código Civil; (d) efetuou arquivamento nº 213.139/99-6, em 01/12/1999 com ERRO DE DATA, eis que atribuiu a data da AGE anteriormente registrada à AGE efetivamente arquivada, datada de 27/10/1999, o que resultou em dois registros de AGE, datada de 30/07/1999. Aduz violação dos arts. 104, I, 166, 168, parágrafo único, 1.153 e 1331, § 2º, todos do Código Civil; art. 229, § 4º, da Lei 6404/76; 35, I, e VII, “a”, da Lei nº 8.934/94, art. 3º da Lei 4591/54; art. 214, da LRP. Requer a nulidade dos arquivamentos descritos na inicial, referentes à cisão total da sociedade MEDIAL ALVORADA S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, NIRE 33.300.138.279, determinando à Autoridade Coatora que proceda ao imediato cancelamento dos mesmos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012648-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP108925-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGANEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Preambularmente, afasta-se a alegação de julgamento *citra petita*, por não ter a sentença se pronunciado sobre o petítório ID 58536424, uma vez que a Magistrada de piso sequer acolheu as preliminares suscitadas pelo impetrado, inexistindo prejuízo a ser suportado pela apelante em decorrência da juntada tardia da petição.

Indo adiante, a presente ação mandamental foi ajuizada com o fito de compelir o Presidente da Junta comercial do Estado de São Paulo a promover a revisão *ex officio* dos arquivamentos nº 65.906/99-8 de 08/05/1999, 73.543/99-8 de 17/05/1999, 87.279/99-0 de 04/06/1999, 147.305/99-8 de 31/08/1999 e 213.139/99-6 de 01/12/1999, referentes à cisão total da sociedade Medial Alvorada S.A. Empreendimentos e Participações. Alega a autora que adquiriu uma unidade condominial futura e parte ideal do terreno e sofreu grande prejuízo patrimonial em virtude da referida cisão, pois parte do edifício denominada “Hospital Alvorada”, correspondente a 37,0705% do imóvel, foi transformada em uma unidade condominial vertida unicamente à Medial Saúde S/A, atual Amil Assistência Médica Internacional LTDA, em claro enriquecimento sem causa, que atribui o uso exclusivo das áreas comuns da parte denominada “Hospital Alvorada” em franco cerceamento do direito dos demais condôminos ao uso das mesmas. Sustenta a existência de má-fé por parte da JUCESP na emissão de ficha cadastral simplificada referente à sociedade Medial Alvorada S/A Empreendimentos e Participações como o assunto do Arquivamento nº 147.305/99-8, de 31/08/1999, o qual teria sido totalmente alterado.

Contudo, corretamente entendeu o juízo de primeiro grau no sentido de que a parte impetrante não é acionista ou faz parte dos quadros societários da referida empresa, não possuindo poderes para representar as sociedades envolvidas e, conseqüentemente, não tomou parte dos registros e operações societárias em questão, o que afasta sua legitimidade para postular a suspensão dos arquivamentos realizados na JUCESP no ano de 1999. Ademais, as alegações de irregularidade dos registros procedidos pela JUCESP demandam instrução processual, e a mera juntada de documentos não é suficiente para comprovar os fatos apontados na inicial (especialmente a má-fé).

No mais, verifica-se que o pedido de revisão *ex officio* dos atos mencionados pela parte autora foi indeferido pela JUCESP, sob o fundamento de que houve decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração rever seus atos (ID nº 58535557 - Pág. 1 a 3). Afasta-se, de pronto, a alegação da apelante no sentido de que incide obrigatoriamente o art. 114, da Lei nº 8.112/90, que estabelece que a Administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando evitados de ilegalidade, uma vez que as disposições do referido diploma legal dizem respeito ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não se aplicando ao caso concreto.

Sobre a a revisão hierárquica de atos administrativos prevista no art. 53 e no art. 54, ambos da Lei Federal nº 9.784/1999, ao não atender o pleito da impetrante, a JUCESP *prima facie* não agiu de forma ilegal ou abusiva. O postulado da segurança jurídica impõe ao Poder público limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar seus atos. A possibilidade de a Administração Pública anular seus próprios atos, quando viciados, ou revogá-los encontra limites, admitindo-se excepcionalmente – se comprovada má-fé –, eventual solução diversa.

Por outro lado, se assim procedesse a impetrada, desconstituindo atos de arquivamento perpetrados em 1999, poderia assumir, em relação à empresa Medial Alvorada, a posição de violadora de direito de terceiro estranho à lide -, que teve arquivados seus atos societários, por concluir a JUCESP que estavam cumpridos os requisitos legais para registro, o que implicou consolidação de sua situação empresarial.

Quanto aos demais argumentos deduzidos pela parte impetrante, relacionados à validade dos registros, tem-se que o direito postulado pela impetrante não é incontroverso e constatável de plano, pois está a depender de investigação probatória tendente a apurar a conduta da JUCESP e a regularidade dos atos perpetrados, quando do arquivamento dos atos societários, o que, como é cediço, não se admite em mandado de segurança.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. JUCESP. LEGITIMIDADE. REVISÃO EX OFFICIO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DO MANDAMUS. ORDEM DENEGADA

- A parte impetrante não é acionista ou fez parte dos quadros societários da empresa, não possuindo poderes para representar as sociedades envolvidas, e, conseqüentemente, não tomou parte dos registros e operações societárias em questão, o que afasta sua legitimidade para postular a suspensão dos arquivamentos realizados na JUCESP no ano de 1999.
- O pedido de revisão *ex officio* dos atos mencionados pela parte autora foi indeferido pela JUCESP, sob o fundamento de que houve decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração rever seus atos.
- O direito postulado pela impetrante não é incontroverso e constatável de plano, pois está a depender de investigação probatória tendente a apurar a regularidade dos atos praticados pela JUCESP, quando do arquivamento dos atos societários, o que, como é cediço, não se admite em mandado de segurança. A mera juntada de documentos não é suficiente para comprovar os fatos apontados na inicial (especialmente a má-fé).
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004025-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALTELIZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

APELADO: NELSON ALBANO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004025-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALTELIZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

APELADO: NELSON ALBANO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária interposta por Valteliza Transportes Ltda – EPP, em face de Nelson Albano de Oliveira e Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando, em tutela antecipada, fosse determinado à CEF dar imediata baixa no gravame sobre o caminhão, marca VW/5.140E Delivery, Diesel, ano 2006, cor branco, placa QQR2839, Renavam 00881192953, bem como expedição de ofício ao Detran/SP, para que possa realizar o licenciamento do veículo e dele se utilizar semressalvas.

Pleiteou, no mais, a condenação dos requeridos na indenização por dano material, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e o pagamento de indenização por dano moral no montante de 50 (cinquenta) salários mínimos.

A tutela de urgência foi parcialmente deferida para determinar ao Detran que procedesse o licenciamento do veículo acima mencionado (124083690 - Pág. 18/21).

Despacho por cópia no ID 124083690 - Pág. 37, esclareceu que não se tratava de determinação judicial para levantamento do gravame de alienação judiciária, mas sim de ordem para que sua existência não seja óbice à concretização do licenciamento.

Em audiência de conciliação, a CEF apresentou proposta de acordo para baixa do gravame do veículo no prazo de 30 dias e valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), relativo a danos morais, como o qual a parte autora não concordou.

Ofícios expedidos pelo Detran informando o licenciamento para os exercícios de 2016, 2017 e 2018 nos Ids de nº 124083691 - Pág. 15; 124083692 - Pág. 19 e 124083694 - Pág. 3.

A sentença, não alterada em sede de embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou a autora ao recolhimento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que adquiriu o veículo do Sr. NELSON ALBANO DE OLIVEIRA. Ato contínuo, licenciou e transferiu o veículo para o nome da empresa: WALTER ARMANI TRANSPORTES – ME, e, em 2014, licenciou e transferiu para VALTELIZA TRANSPORTES LTDA - EPP. Sustenta que a baixa do gravame ocorre quando o contrato está liquidado e a documentação do veículo regularizada, sem nenhum tipo de pendência, como multas, IPVA etc. Depois da baixa, a documentação pode ser emitida em seu nome ou em nome de um terceiro. Afirma que, caso exista um gravame, há impedimento de transferência do veículo para outro proprietário, prevenindo que o bem seja vendido ou alienado a outros até a liquidação do contrato, quando o gravame é baixado.

Dessa forma, aduz que, se o caminhão em comento, à época dos fatos, estivesse em garantia fiduciária, por mais que o primeiro Apelado (Nelson), insistisse em vender, não conseguiria.

Informa que somente três anos após a venda do caminhão constou a restrição para licenciamento e circulação, e isso porque houve uma renegociação de dívida, contrato nº 25.3476.690.28-08, em que houve a manutenção da garantia de alienação fiduciária, qual seja, o caminhão de propriedade da Autora.

Com contrarrazões.

Através da petição ID nº 124966635, a parte autora pleiteou, em caráter de urgência, a expedição de ofício ao CETIP (Órgão Federal máximo em Transitio), para que se proceda à liberação do bloqueio, para fins de licenciamento do Caminhão, marca VW/5.140E Delivery, Diesel, ano 2006, cor branco, placas DQR 2839, Renavam 00881192953, tendo sido deferido o licenciamento do veículo independentemente da existência da restrição (a qual resta mantida), e desde que cumpridas as demais exigências administrativas (despacho ID Num. 125073977 e 127093997).

O autor, ora apelante, requereu o encaminhamento dos autos ao Gabinete de Conciliação, para tentativa de conciliação.

Sobreveio petição do advogado do apelante renunciando aos poderes a ele outorgado, demonstrando a ciência da parte.

Foi determinada a intimação pessoal do apelado a fim de regularizar sua representação processual, devidamente cumprida (ID 138503798).

Todavia, o apelado deixou de regularizar sua representação processual.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004025-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALTELIZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

APELADO: NELSON ALBANO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente observo que, se o advogado do réu, ora apelado, renuncia ao mandato sem que haja substituição, não obstante a intimação pessoal da parte, configura-se a representação irregular que autoriza que os prazos processuais corram independentemente de intimação (art. 76, §2º, II c.c. art. 346, do CPC).

Assim sendo resta prejudicada qualquer tentativa de conciliação, razão pela qual prossigo na análise do feito.

Trata-se de ação de procedimento comum, proposta por Valteliza Transportes Ltda. - EPP em face de Nelson Albano de Oliveira e Caixa Econômica Federal, objetivando a baixa do gravame sobre o caminhão, marca VW/5.140E Delivery, ano 2006, placa DQR2839, Renavam 00881192953, permitindo seu licenciamento. Pleiteou, ainda, a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 4.000,00 e morais, no montante correspondente a 50 salários mínimos.

Narrou ter adquirido o veículo em 2013 do corréu Nelson, tendo, em 2016, sido impedida de efetuar seu licenciamento, sob o argumento de que pesava sobre o bem um gravame originário de contrato de financiamento junto à CEF. Alegou que, ao procurar a CEF, o representante legal da empresa obteve a informação que o gravame decorreu de empréstimo efetuado pelo requerido Nelson em 2015, que deu o bem em garantia por alienação fiduciária, embora o veículo não fosse mais de sua propriedade. Sustentou, em suma, a responsabilidade dos réus pelos danos suportados, tendo em vista que o gravame impede a atualização da documentação do caminhão, que é instrumento de realização das atividades empresariais.

A CEF aduziu que o contrato de empréstimo foi celebrado anteriormente à venda do veículo. Juntou aos autos o Termo de Constituição de Garantia, assinado pelo corréu Nelson e datado de 29/10/2012, por meio do qual o veículo VW/5.140E Delivery, ano 2006, placa DQR2839, Renavam 881192953 foi alienado fiduciariamente em favor da CEF. Alegou que houve renegociação do contrato, que recebeu o nº 25.3476.690-28-08, assinado em 30/6/2014, em que houve a manutenção da garantia de alienação fiduciária. Sustentou, ainda, a ausência de prova do dano moral suportado pela empresa autora.

O corréu Nelson, por sua vez, afirmou não ter celebrado qualquer contrato com a CEF, desconhecendo a origem do gravame discutido, mas deixou de fazer qualquer tipo de prova de tal alegação.

A questão de fundo diz respeito à baixa do gravame no veículo da requerente, sendo que, para o deslinde do feito, se faz necessário esclarecer os termos em que pactuados os contratos que deram origem ao gravame.

Quanto ao primeiro contrato, celebrado entre IMOLA INDE COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e CEF, assinado em 29/12/2012 (antes da venda do veículo à parte autora), em que Nelson Albano de Oliveira aparece como fiduciante, só foram juntados aos autos as suas páginas 01, 02 e 11, de forma que não é possível obter informações necessárias para a resolução da demanda.

No que diz respeito ao contrato de renegociação, que segundo a CEF recebeu o número 25.3476.690.28-08, sequer há qualquer cópia dele nos autos.

Assim, entendo ser necessária a vinda de cópia integral dos contratos acima mencionados para que possam ser analisados o dano, a culpa e o nexa causal, com justa análise do alcance dessas premissas em relação às partes do processo.

Em vista do art. 10 do CPC/2015, que reforça a ampla defesa e o contraditório, é indispensável ao julgador dar oportunidade às partes para que produzam as provas hábeis e necessárias, antes da aplicação de regramentos sobre o ônus probatório. Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, anulo, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à origem, para a regular instrução do feito, nos moldes da fundamentação. Prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BAIXA DE GRAVAME EM VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DANO MORAL. DANO MATERIAL. CULPA. DOLO. NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO INVIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

- A questão de fundo diz respeito à baixa do gravame no veículo da requerente, sendo que, para o deslinde do feito, se faz necessário esclarecer os termos em que pactuados os contratos que deram origem ao gravame.

- Quanto ao primeiro contrato, celebrado entre IMOLA INDE COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e CEF, assinado em 29/12/2012 (antes da venda do veículo à parte autora), em que Nelson Albano de Oliveira aparece como fiduciante, só foram juntados aos autos as suas páginas 01, 02 e 11, de forma que não é possível obter informações cruciais para o deslinde do feito. No que diz respeito contrato de renegociação, que segundo a CEF recebeu o número 25.3476.690.28-08, sequer há qualquer cópia dele nos autos.

- Necessária a vinda de cópia integral dos contratos acima mencionados para que possam ser analisados o dano, a culpa e o nexo causal, com justa análise do alcance dessas premissas em relação às partes do processo. Em vista do art. 10 do CPC/2015, que reforça a ampla defesa e o contraditório, é indispensável ao julgador dar oportunidade às partes para que produzam as provas hábeis e necessárias, antes da aplicação de regramentos sobre o ônus probatório.

- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para a regular instrução do feito, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000383-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ADRIANO DE OLIVEIRA GIANOTTO

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A, ESTER MOTA GIMENEZ - MS22250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA GIANOTTO

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A, ESTER MOTA GIMENEZ - MS22250-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de remoção do autor para o campus da UFMS de Campo Grande/MS.

Alega a parte impetrada que a doença que acomete a esposa do impetrante é preexistente ao seu ingresso no serviço público, hipótese que não autoriza a remoção nos termos do art. 36, inciso III, "b", da Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público ofertou parecer.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA GIANOTTO

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A, ESTER MOTA GIMENEZ - MS22250-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente cabe consignar que, no caso dos autos, é cabível a remessa necessária, que aqui se conhece, em razão da disposição constante do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, que obriga o duplo grau de jurisdição nas sentenças em mandado de segurança com procedência (parcial ou integral) do pedido.

Versa o objeto dos autos sobre a remoção por motivo de saúde, disciplinada no art. 36, III, "b", da Lei nº 8.112/1990.

O art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b" da Lei 8.112/1990, disciplina a modalidade de remoção do servidor público federal por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, nestes termos:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor; a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)" Grifei.

A lei é expressa ao estabelecer que a remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial. Presentes tais requisitos, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.

Assim, com fundamento na proteção pela Constituição Federal à família, em seu art. 226 e ao direito fundamental à saúde, em seu art. 196, o diploma legal possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

De acordo com o artigo 36 da Lei nº 8.112/90, o instituto da remoção é cabível quando "no âmbito do mesmo quadro" da carreira, sob pena de restar caracterizada a transferência, instituto abolido pela Constituição de 1988. Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. ÓRGÃOS INTEGRANTES DA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. A Lei nº 8.112/90 (art. 36, par. único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente (no caso, filho menor), condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial. 3. Recurso especial provido.

(REsp 997.247/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

Nesse sentido, tenha-se que o objetivo do legislador, ao prever tal possibilidade, foi o de impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ou seja, presume-se a lei que, tendo tomado posse e esteja regularmente lotado em determinado local, o servidor venha a ter alteração em sua estrutura familiar, ensejada por enfermidade superveniente ao seu ingresso no serviço público, demandando sua atenção em outro local diverso de sua lotação atual.

Vale dizer, ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

Nesse sentido, a orientação desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. REMOÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. -Hipótese dos autos que é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando sua remoção, indeferiu pedido de antecipação da tutela. - Situação de doença preexistente à ocupação do cargo que não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990, que prevê hipóteses de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde. Precedentes. - Caso em que não resta preenchido o requisito de verossimilhança da alegação previsto no artigo 273 do CPC/73. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0020422-49.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É dizer, não se trata apenas de documentar marcos temporais do início de doenças, se preexistentes ou supervenientes à posse do servidor, para assim determinar parâmetro rígido a deferir ou indeferir a remoção pleiteada. É necessário verificar, por exemplo, se ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa, desencadeando gradual necessidade de atenção pelo servidor ao longo do tempo; ou se foi enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos; enfim, uma diversidade de situações pode ocorrer e deve ser levada em consideração na apreciação do pedido.

No caso dos autos, o impetrante, lotado no campus da UFMS de Três Lagoas desde sua posse, em agosto de 2017, requer remoção para o campus da mesma universidade em Campo Grande.

Pelos documentos dos autos verifica-se que sua esposa, servidora pública municipal na cidade de Campo Grande, foi acometida de enfermidade renal na infância, tendo perda de audição acarretada pela medicação tomada durante o tratamento dessa doença (id 14265015). O relatório médico aponta ainda que a paciente, desde a infância, não mais sofreu de qualquer complicação renal, o que se alterou em novembro de 2018, quando foi diagnosticada com insuficiência renal crônica e necessitou iniciar o tratamento de hemodiálise com periodicidade de 3 vezes por semana, com duração de 4 horas cada uma, por tempo indeterminado (id 129876765, 129876766 e 129876766). É também relatado que a paciente, por ser deficiente auditiva, necessita de acompanhamento durante suas sessões para compreensão das instruções médicas, com interpretação em libras, e que seria inscrita em fila de espera para transplante renal.

Observa-se, também, que o casal tem uma filha nascida em 25/05/2016 (id 129876767) e que o SUS de Três Lagoas informa que não tem possibilidade de inserir novos pacientes de hemodiálise em seu sistema, pois seus turnos estão todos saturados, e não conta com intérprete de libras (id 129876768).

As circunstâncias fáticas trazidas nestes autos representam justamente a necessidade de análise desapegada de critérios inflexíveis acima referida. Verifico que, a despeito de a enfermidade que acomete a esposa do impetrante ter termo inicial preexistente ao ingresso deste no serviço público, este quadro se mantém estável e sem intercorrências relevantes. Contudo, ocorreu piora no quadro de saúde de sua familiar mais de 1 ano após sua posse no campus de Três Lagoas, alterando substancialmente a dinâmica de vida da família, e fazendo-se mister sua presença em Campo Grande não apenas para acompanhar e apoiar sua esposa em rigoroso e extenuante tratamento médico, mas em razão da óbvia implicação nos cuidados demandados como filha menor do casal.

Ainda que se mostre necessária a tutela da saúde, é relevante ressaltar que as remoções de servidores públicos devem se dar com observância à isonomia, à moralidade e à legalidade. A preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa que os demais requisitos necessários para enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública. No caso dos autos, verificam-se atendidos todos esses requisitos, mostrando-se correta a concessão da segurança pleiteada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Proceda-se à retificação da autuação, fazendo constar “REMESSA NECESSÁRIA/APELAÇÃO CÍVEL”.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE NA FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO POSTERIOR.

- A remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial.

- A remoção por motivo de saúde em familiar foi prevista pela lei para impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

- Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É necessário verificar, por exemplo, se, ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa ou enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos.

- No caso dos autos, ficou comprovada que a enfermidade de familiar do autor é preexistente à sua posse em cargo público, mas também que houve piora neste quadro de saúde após seu ingresso no serviço público, a ensejar a remoção do art. 36, inciso III, “b”, da Lei nº 8.112/1990.

- Ainda que se mostre necessária a tutela da saúde, é relevante ressaltar que as remoções de servidores públicos devem se dar com observância à isonomia, à moralidade e à legalidade. A preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa que os demais requisitos necessários para enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública. No caso dos autos, verificam-se atendidos todos esses requisitos, mostrando-se correta a concessão da segurança pleiteada.

- Remessa necessária e apelação a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008739-64.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008739-64.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO EDUARDO VIEIRADINIZ

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de servidor público e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela final, para determinar que, em 15 dias, a parte-ré procedesse à reintegração do autor a seus quadros funcionais. Foi a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões da apelação são: todos os servidores que compuseram as comissões julgadoras dos PADs já eram estáveis, ainda que o ato declaratório da homologação da estabilidade de alguns só tenha sido publicado anos após a aquisição desse direito, com efeitos retroativos; o autor não demonstrou qualquer prejuízo que a alegada não estabilidade poderia ter ocasionado; o autor inovou em sede judicial, haja vista que tais argumentos nunca foram alegados nos PADs.

Em contrarrazões, a parte-autora alegou a existência de fatos novos, a saber: o conhecimento de que não teria havido avaliação de estágio probatório referente ao terceiro ano de serviço público dos servidores nominados na Portaria 1236/2016; e o conhecimento do fato de que servidor com menos de 3 anos de serviço público compôs a comissão de avaliação de estágio probatório dos servidores que julgaram seus PADs. Requer, incidentalmente, que seja determinado à Receita Federal do Brasil que traga aos autos todas as avaliações de estágio probatório dos servidores que enumera, ou subsidiariamente, que seja determinada a suspensão do processo até que a Receita Federal disponibilize tais documentos ao autor.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008739-64.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO EDUARDO VIEIRADINIZ

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): É objeto do presente recurso o reconhecimento da estabilidade de servidor integrante de comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar.

Estabelece a Constituição Federal em seu art. 41, §5º, que como condição para a aquisição da estabilidade do servidor público, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, estabelece em seu art. 149 o processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indicado.

Dessas disposições depreende-se que a estabilidade dos servidores que compõem a comissão processante é uma garantia para o servidor investigado, uma vez que sua conduta será avaliada por membros, em princípio, com independência de decisão, uma vez que já estáveis e não sujeitos a pressões num ou noutro sentido.

Da indigitada disposição constitucional acima indicada, também se depreende que a aquisição da estabilidade pelo servidor público não se dá apenas com o decurso do tempo de 3 anos (definido no *caput* do mesmo artigo), mas depende da aprovação em avaliação especial de desempenho.

Confirmam-se as disposições constitucionais e legais acerca da aquisição da estabilidade e de seus requisitos:

Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

(...)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Lei 8.112/90:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

*§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do *caput* deste artigo.*

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes.

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

§ 5º O estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1º, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, e será retomado a partir do término do impedimento.

Observa-se que, inicialmente, o Estatuto do Servidor Público exigia apenas 24 meses de efetivo exercício para aquisição de estabilidade, e com a EC 19/1998, a Constituição Federal passou a exigir 3 anos. Em ambos os diplomas, entretanto, frisa-se a exigência da avaliação de desempenho que, no entanto, não é detalhada, sendo traçadas apenas diretrizes básicas como análise da assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade no desempenho das atividades. O modo e a medida dessa avaliação, contudo, diante da diversidade dos serviços prestados pela Administração Pública, ficou sob a tarefa de cada órgão ou entidade.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou corroborando a necessidade do cumprimento dos requisitos temporal e qualitativo na aquisição de estabilidade pelo servidor público:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ofertando a prestação jurisdicional adequada, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. Os embargos de declaração se prestam ao aprimoramento da decisão; não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aquisição da estabilidade no serviço público “somente ocorre após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório. Portanto, por expressa previsão constitucional, o implemento de ambas as condições para continuidade no cargo afasta a tese de que apenas com o transcurso do período de três anos se adquire a estabilidade, ante a inexistência de direito adquirido ou situação estabilizada contra a própria Constituição Federal” (RMS 024.467/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 26/4/2011). 3. A falta de prequestionamento inviabiliza o exame do recurso especial (STJ, Súmula nº 211). 4. O acórdão recorrido decidiu a questão na linha da jurisprudência desta Corte, pelo que não há falar-se com proveito em dissídio jurisprudencial. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” – Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1510246/PB, Relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região, DJe 12/02/2016). Grifei.

Frise-se que a jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região já reconheceu a possibilidade de ato homologatório da aquisição da estabilidade com efeitos retroativos, declarando ser o servidor estável desde a data em que preencheu os requisitos normativos para tanto:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA FAZER PARTE DE COMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIDADE. APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. TRANSCURSO DE TRÊS ANOS NO CARGO. HOMOLOGAÇÃO DA APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Em 08.08.2016 foi publicada a Portaria nº 1.236/2016 homologando o resultado final da Avaliação do Estágio Probatório de diversos servidores da Receita Federal do Brasil, dentre eles Celso Luiz Canata Junior (Num. 6512937 – Pág. 1/18), com efeitos retroativos a 28.06.2009. 2. A aprovação em estágio probatório do referido servidor em específico observou o conceito e a pontuação registrada nas oito avaliações realizadas desde o início do exercício do cargo em 29.06.2006 até a conclusão do referido estágio em 29.06.2008, conforme a Ficha da Avaliação em Estágio Probatório (Num. 6512879 – Pág. 3). 3. O C. STJ tem entendido que a aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório. 4. No caso dos autos a Portaria nº 1.236/2016 homologou a aprovação do servidor em debate no estágio probatório retroagindo a data anterior à sua nomeação para integrar comissão de inquérito disciplinar baseando-se em avaliações de desempenho realizadas durante o período do estágio probatório, sendo incontroverso o transcurso do prazo de três anos no exercício do cargo, de modo a denotar a presença dos requisitos que autorizam o reconhecimento da estabilidade do servidor que integrou comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar a afastar a nulidade alegada e, por conseguinte, a recondução da agravada ao cargo. 5. Segundo narrado pela agravante, esta E. Corte Regional deferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000 de relatoria do Desembargador Federal Helio Nogueira, reconhecendo a estabilidade do mesmo servidor, afastando a alegação de nulidade em processo disciplinar. Oportunou consignar que referido agravo, de nº 5019960-02.2018.4.03.000 foi definitivamente julgado aos 13/03/2019, tendo sido dado provimento ao mesmo, em favor da União Federal, relativamente às mesmas alegações tecidas no presente recurso, com relação ao servidor Celso Luiz Canata Junior (docs. 40635843, 6952899, 6952903 e 6952902 do agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000). 6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023327-34.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA : 17/06/2019). Grifei.

No referido julgado, a Corte entendeu que ainda que o servidor que tenha integrado comissão julgadora de PAD só tenha tido sua estabilidade homologada posteriormente, averiguou-se que já preenchia ambos os requisitos – temporal e qualitativo – à época dessa atuação, de modo que o ato administrativo posterior foi apenas declarativo de situação já perfeita e consolidada, não havendo prejuízo à validade do PAD que conduziu.

No presente caso, a União se baseia justamente na tese de que os servidores que compunham a comissão do processo administrativo disciplinar, ainda que não contassem com ato declaratório expresso da homologação da aquisição da estabilidade no serviço público, já faziam jus, à época da instauração e processamento do PAD, à referida estabilidade. Sustenta que os referidos servidores foram indicados como membros da comissão em 2012 e 2013 e que, em 2016, foi proferido ato que homologou o reconhecimento da estabilidade deles retroativo a 2009; ao tempo da composição dos PADs, portanto, já seriam plenamente estáveis e aptos a integrar a comissão.

Nos autos do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5008325-53.2020.4.03.0000, consignei que não se demonstravam razões para suspender a tutela provisória concedida na sentença tendo em vista que, em sede de exame não exauriente, não restava claro que todos os requisitos necessários para a aquisição de estabilidade dos servidores membros da comissão estavam preenchidos.

Entretanto, nesse momento de reanálise aprofundada da sentença de 1º grau, revisando os fundamentos e elementos probatórios dos autos, revejo meu posicionamento, concluindo pelo provimento da apelação, com reforma da sentença, pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente, cabe afastar o pedido feito em contrarrazões fundado em suposta superveniência de fatos posteriores à sentença, que ensejariam a determinação de juntada de documentos pelo Juízo ou suspensão do feito. A parte-autora informa que somente em 06/05/2020 teria tido conhecimento de que alguns dos servidores não teriam realizado a última avaliação de seus estágios probatórios, porém os fatos a que se refere remontam a 2008. De outro lado, os Processos Administrativos a que se refere, indicados na Portaria nº 1236/2016, já constam mencionados na sua própria petição inicial, daí inacabível alegar que somente em 06/05/2020 veio a ter conhecimento de dados a ele referentes.

Indo adiante, verifica-se que as alegações com relação a suposta nulidade do PAD devido à inexistência de estabilidade dos servidores públicos Bruno Pereira da Costa, Cesar Luis Canata Junior e Renato Trannin Toledo não importam ao presente feito, haja vista que nenhum deles atuou nos PADs que culminaram na demissão do autor.

Com relação aos servidores Marcela Cristina Jose Bruttice, Eduardo Nascimento Gomes, Maurício Dias da Silva e Vinício Arantes Brasil e Janaina Lelles Fernandes, que em diferentes momentos compuseram a comissão dos PADs 16302.000054/2009-57 e 16302.000143/2010-37, verifico que os 4 primeiros tomaram posse no cargo público em 29/06/2006, e esta última em 30/11/2006. O requisito temporal para aquisição da estabilidade desses servidores, portanto, cumpriu-se em 29/06/2009 e 30/11/2009, respectivamente.

Ocorre que, nesse interregno, em razão da insegurança jurídica acarretada pela diferença nas disposições da Constituição Federal e da Lei 8.112/90 e atos infralegais dela decorrentes, pendia dúvida sobre o correto intervalo do estágio probatório – 24 ou 36 meses –, foi ajuizada ação coletiva pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, pleiteando fosse considerado o prazo de 24 meses para aquisição de estabilidade. Chegou a ser deferida tutela antecipada, posteriormente revogada, e por fim julgado improcedente o pedido, mas durante todo seu trâmite os servidores atingidos por seus efeitos não tiveram a condição temporal homologada, ainda que já a há houvessem alcançado.

Nesse período, também, foi realizada a avaliação de desempenho necessária para a aprovação no estágio probatório, que foi devidamente homologada pela Portaria nº 1236/2016, com efeitos retroativos às datas nelas indicadas. Ainda que as fichas de avaliação de diversos servidores, juntadas sob id 135989615 - Pág. 19, id 135989616 e id 135989617 - Pág. 1, demonstrem a realização de atividades avaliativas durante o intervalo de 24 meses, e não de 36, não se desprende qualquer nulidade desse fato, haja vista que nem a Constituição Federal nem a Lei 8.112/90 estabelecem como critério de validade as datas em que devem ser realizadas, limitando-se a descrever critérios gerais, como já demonstrado. Ademais, diante do contexto particular do caso, no qual pendia ação coletiva que discutia justamente a duração que deveria ter o estágio probatório, não se mostra inadequado que a Administração realizasse as devidas avaliações dentro desse intervalo de tempo.

Ademais, pode-se verificar que os servidores indicados integram as comissões julgadoras dos PADs em 2012 e 2013 (id 135989585 - Pág. 2), ou seja, pelo menos 3 anos após já terem completado os 3 anos de estágio probatório, não havendo se falar, portanto, em comissão julgadora conduzida por servidores não estáveis.

Sobre casos similares ao presente, inclusive versando sobre a validade desta mesma Portaria nº 1236/2016 homologatória de estágio probatório, este E. TRF da 3ª Região já se manifestou em outras oportunidades nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NOMEAÇÃO SERVIDOR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ESTABILIDADE COMPROVADA. HOMOLOGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.

2. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, contra o agravado foi instaurado o PAD nº 16302.000037/2010-53, pela Portaria ESCOR08 nº 217, de 29/04/2014, tendo sido designados para compor a Comissão Processante os seguintes servidores: Leonardo Venturi Marques, Eduardo Silva Villela e Célio Alves da Silva. Pela Portaria ESCOR08 nº 319, de 24/06/2014, o servidor Célio Alves da Silva foi substituído pela servidora Wanda Veloso Franco, sendo que somente em 05/11/2014, pela Portaria ESCOR08 nº 589, Janaina Lelles Fernandes fora nomeada para integrar a referida Comissão.

3. Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente.

4. Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tornar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício.

5. No caso dos autos, verifica-se que o servidor Leonardo Venturi Marques foi nomeado para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009. Por sua vez, Janaina Lelles Fernandes foi nomeada para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 29/11/2009. Pese embora a aprovação no estágio probatório de ambos os servidores só tenha sido homologada em 2016, com efeitos retroativos, ambos ganharam a estabilidade após completar os 03 (três) anos legais e serem aprovados nas avaliações realizadas ao longo do período.

6. E, conforme jurisprudência do E. STJ, o período de avaliação do servidor, estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o final de 03 (três) anos, sendo submetido a uma avaliação que deverá ser homologada no prazo de 04 (quatro) meses (art. 20, §1, da Lei nº 8.112/90).

7. Ultrapassado o prazo para homologação da avaliação, o servidor já será considerado estável, vez que esta terá efeitos retroativos e será baseada nas avaliações feitas ao longo do período de 03 (três) anos. Dessa forma, eventuais irregularidades devem ser apuradas por meio de processo administrativo, sob pena de ampliação do prazo legal de estágio probatório sem justificativa plausível.

8. Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito depois de se tornarem estáveis nos cargos que ocupavam, o que não gera nulidade do PAD.

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004658-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DE ATO DE DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Uma vez que os servidores supracitados tomaram posse no cargo de Auditor da Receita Federal no dia 29/06/2006, assim como, foram nomeados para constituir a Comissão de Inquérito no PAD no. 10726.000014/2016-76 em 09/04/2010, o lapso temporal entre as datas mencionadas corresponde a 03 anos e 10 meses, atingindo ambos os servidores a estabilidade exigida.

- Plausibilidade do direito alegado afastada.

- Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020132-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018)

Por fim, caberia ao autor demonstrar que os referidos servidores atuantes nas comissões julgadoras não atuaram com a devida imparcialidade ou conhecimentos técnicos necessários ao julgamento do processo administrativo em razão de alegadamente não serem estáveis. Como se consignou nesta decisão, a garantia do servidor estável na composição da comissão julgadora vem atender não apenas à necessidade de que, no julgamento por seus pares, os servidores não sejam influenciados por temores ou pressões sobre suas próprias carreiras, mas também à necessidade de que sejam servidores que conheçam o cargo e suas demandas, emprestando seu conhecimento sobre a função pública na avaliação da conduta analisada. Não ficou demonstrado que tenha havido qualquer falha ou vício nos PADs imputável à suposta falta de estabilidade desses servidores, de modo que suas conclusões devem ser acatadas e cumpridas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, e revogo a tutela provisória concedida.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-autora ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. COMISSÃO JULGADORA. SERVIDORES NÃO ESTÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. HOMOLOGAÇÃO RETROATIVA.

- A estabilidade dos servidores que compõem a comissão processante é uma garantia para o servidor investigado, uma vez que sua conduta será avaliada por membros, em princípio, com independência de decisão, uma vez que já estáveis e não sujeitos a pressões num ou noutro sentido. A aquisição de estabilidade pelo servidor público não se dá apenas com o decurso do tempo de 3 anos, mas depende da aprovação em avaliação especial de desempenho.

- Ainda que o servidor que tenha integrado comissão julgadora de PAD só tenha tido sua estabilidade homologada posteriormente, se já preenchia ambos os requisitos – temporal e qualitativo – à época dessa atuação, o ato administrativo posterior foi apenas declaratório de situação já perfeita e consolidada, não havendo prejuízo à validade do PAD que conduziu. Já foi reconhecido por este e. TRF da 3ª Região a possibilidade de homologação retroativa do ato declaratório de aquisição de estabilidade de servidor público. Precedentes.

- No caso dos autos, ao tempo que integraram comissão julgadora dos PADs os servidores já haviam passado por avaliações de desempenho e já contavam com mais de 3 anos de efetivo exercício, fazendo jus à estabilidade e atendendo às exigências do art. 20, §1º, da Lei nº 8.112/1990.

- Não ficou demonstrado que os referidos servidores atuantes nas comissões julgadoras não atuaram com a devida imparcialidade ou conhecimentos técnicos necessários ao julgamento do processo administrativo em razão de alegadamente não serem estáveis.

- Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a tutela provisória concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003540-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM, A. B. M. R.

REPRESENTANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003540-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM, A. B. M. R.

REPRESENTANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pelas autoras em face da sentença que reconheceu a carência superveniente de interesse processual e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Por entender que a aquiescência da CEF com os pedidos formulados ocorreu no âmbito administrativo ainda antes da citação, deixou o magistrado de condenar a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios. A demanda objetivava o reconhecimento do direito à cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular, a contar da data do óbito do mutuário, declarando a quitação do financiamento.

Foi dado à causa o valor de R\$ 138.809,57, em 08/11/2017.

Alega a parte apelante, em síntese, que deve ser fixada a verba honorária a cargo da CEF, com fundamento no princípio da causalidade, tendo em vista que a apelada deu causa à instauração do processo.

Subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003540-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM, A. B. M. R.
REPRESENTANTE: SIMONE CRISTINA MOMPIAM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BRISOTI - SP187238-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Os honorários advocatícios são devidos pela parte que sucumbe na ação, ou seja, aquela que perde o processo.

Dessa forma, a solução adequada ao caso é a aplicação da causalidade, pelo qual deve arcar com o pagamento dos honorários a parte que deu causa ao ajuizamento da ação ou mesmo a que seria perdedora caso o magistrado chegasse a julgar o mérito da ação (STJ, RESP n. 188.743, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 07.10.02, p. 209).

No caso em exame, relatamos autoras, em suas razões de apelação, que foi ajuizada a presente demanda em 08/11/2017 – à vista do indeferimento, em 31/08/2017, do requerimento na esfera administrativa.

Aduz que a ré somente veio a reconsiderar o seu posicionamento em 25/07/2018, a confirmar que havia indiscutível interesse de agir das autoras. Afirma que a efetivação do ato citatório apenas ocorreu em 19/09/2018 por razões internas do órgão judiciário.

Foi declarada a revelia da ré em 31/01/2019.

Somente em 29/09/2019 a CEF peticionou informando ao Juízo que a cobertura do sinistro havia sido reconhecida, motivo pelo qual requereu a extinção do feito, pela perda do objeto.

Resta claro que quando da propositura da ação o interesse de agir encontrava-se presente, eis que a pretensão da requerente era resistida pela Ré, vindo a desaparecer, posteriormente, em razão do reconhecimento da procedência do pedido.

Acerca do cabimento dos honorários se a sentença se fundar em fato superveniente, os precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDA POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO, ANTERIORMENTE RESISTIDA, ATENDIDA POR CONDUTA EXTRAPROCESSUAL DA RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO STJ. ISENÇÃO NÃO AFASTA REEMBOLSO DE DESPESAS PROCESSUAIS ADIANTADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. NA PARTE CONHECIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. O valor atribuído à causa na inicial não foi alterado na sentença, motivo pelo qual, no ponto, a UNIÃO não tem interesse recursal. 2. O Município autor ajuizou ação ordinária objetivando a inclusão, na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, dos valores arrecadados pela UNIÃO a título de multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16. Após o ajuizamento da ação e a citação da ré, foi editada a Medida Provisória nº 753/2016, reconhecendo aos Municípios o direito à inclusão da multa do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT na base de cálculo do FPM, o que ensejou a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente de seu objeto. 3. É patente que o direito perseguido pelo autor foi alcançado no curso do processo, por força de Medida Provisória editada pela UNIÃO. Ou seja, a ré deu causa à perda superveniente do objeto do processo ao reconhecer o direito nele postulado. Portanto, deve suportar a imposição de honorários, não havendo como se falar em exclusão da verba sucumbencial, pois tal proceder seria incompatível com a sentença calçada no inc. VI do art. 485, CPC, quando se reconhece a carência superveniente de ação, mas derivada de atitude do demandado. 4. Consoante entendimento firmado pelo STJ em casos idênticos "se, pelo contexto descrito nos autos, a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidencia-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1782078 2018.03.11426-0, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/04/2019). 5. A sentença não condenou a UNIÃO ao pagamento de custas processuais, apenas ao reembolso de eventuais despesas realizadas pelo autor, sendo certo que a isenção não afasta a responsabilidade do ente público pelo reembolso de eventuais quantias adiantadas pelo vencedor da demanda. Nesse sentido: REsp 1258662/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1461727/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014. 6. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018. (ApCiv 5002286-23.2018.4.03.6107, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA QUE INTEGRA BASE DE CÁLCULO DO FPM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EDIÇÃO DA MP N. 753/2016. ALTERAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 13.254/2016. I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando o pagamento de parte de multa, que integra a base de cálculo do FPM. Na sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito. O Tribunal a quo manteve a sentença. II - O recurso especial interposto pela Municipalidade comporta provimento. III - Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade, caso em que a imputação da sucumbência requer a investigação de qual parte teve a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda, bem como pelo seu esvaziamento. IV - A Municipalidade ajuizou contra a União Federal ação visando que os recursos oriundos da aplicação da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016 ("Lei da Repatriação") passassem a integrar a receita do Fundo de Participação dos Municípios. V - Ocorre que a União Federal adotou medida extrajudicial que atendeu à pretensão (até então resistida) veiculada na exordial, ao editar a Medida Provisória n. 753/2016, fazendo incluir no Fundo de Participação dos Municípios a receita advinda da aplicação da referida multa. Com isso, retirou o interesse de agir da demanda, dando causa superveniente à extinção do processo sem a resolução do mérito. VI - Assim, a perda do objeto da demanda pela superveniência de ato normativo de iniciativa do Poder Executivo não afasta, no caso, a condenação deste nos ônus da sucumbência. A propósito: AgInt no REsp 1.721.327/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 22/3/2019; REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 1º/3/2019; REsp n. 614.254/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º/6/2004, DJ 13/9/2004, p. 178; REsp n. 764.519/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.11.2006; REsp n. 238.093/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004; REsp n. 98.742/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 8/4/1997, DJ 23/6/1997, p. 29.083. VII - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para responsabilizar a União Federal pelo pagamento da verba honorária, a ser fixada em sede de liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015. VIII - Agravo interno improvido. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1746751 2018.01.39569-7, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/12/2019)

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação das autoras.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Demanda voltada ao reconhecimento do direito à cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular, a contar da data do óbito do mutuário, com a declaração da quitação do financiamento.
- A solução adequada ao caso é a aplicação da causalidade, pelo qual deve arcar com o pagamento dos honorários a parte que deu causa ao ajuizamento da ação ou mesmo a que seria perdedora caso o magistrado chegasse a julgar o mérito da ação.
- Quando da propositura da ação o interesse de agir encontrava-se presente, eis que a pretensão da requerente era resistida pela Ré, vindo a desaparecer, posteriormente, em razão do reconhecimento da procedência do pedido.
- Nos termos do art. 85 do CPC, de rigor a condenação da ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa.
- Apelação das autoras provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001322-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: FABIA VIVIANE ALBERTIN RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NIVALDO PEDRO DA SILVA - SP427359-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001322-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: FABIA VIVIANE ALBERTIN RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NIVALDO PEDRO DA SILVA - SP427359-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento de saldo de conta vinculada ao FGTS fundamentada em moléstia grave.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (id 141380132).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS).

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (trata-se de lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo permitir o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como justificativa equivalente àquelas descritas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais (privados) e públicos (no interesse coletivo e difuso). É presumível que, nessas circunstâncias, o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

Versando sobre hipóteses próximas ao problema posto nos autos, o art. 20 da Lei nº 8.036/1990 prevê que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- ...
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- ...
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

Contudo, a doença que lastreia o pedido formulado se mostra juridicamente importante ao ponto de afastar a taxatividade da lista do art. 20 da Lei nº 8.036/1990. A jurisprudência tem se firmado nesse sentido, em se tratando de doença grave conjugada com a necessidade do numerário depositado no FGTS:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

- 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.*
- 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*
- 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente.*
- 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional.*
- 5. Recurso especial improvido. (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 256)*

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. POSSIBILIDADE.

- 1. Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.*
- 2. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Precedentes.*
- 3. Resta patente o direito de a parte impetrante levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes em razão de sua doença, cujo tratamento demanda acompanhamento médico permanente e gastos com exames e medicamentos de alto custo.*
- 4. Remessa oficial não provida. (RemNecCiv 5000549-04.2018.4.03.6133, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019.)*

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a autora é titular de conta vinculada ao FGTS em relação a qual pede levantamento (id 140401475; fl. 7), bem como comprova que seu filho, Enrico Albertini Rodrigues, é portador de Transtorno do Espectro Autista (CID F84.1; id 140401475; fl. 9). Destaque-se que, conforme documento médico acostado aos autos, foi recomendado à autora permanecer em casa para que possa proporcionar ao seu filho os cuidados necessários à intervenção precoce essencial.

Dessa forma, merece manutenção a sentença de procedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE NÃO ELENCADE EXPRESSAMENTE NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/1990. POSSIBILIDADE.

- O FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica). Em razão disso, o ordenamento jurídico tem delimitado a movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos.
- As hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (vale dizer, trata-se de lista taxativa), devendo ser cumpridas pela CEF. Porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário também deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem, podendo avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam saques pelo trabalhador.
- O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como motivo equivalente àqueles descritos no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais e públicos. Nessas circunstâncias, é presumível que o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.
- Pela documentação acostada aos autos, a trabalhadora comprova que seu filho é portador de Transtorno do Espectro Autista, e que a impetrante é titular de conta vinculada do FGTS em relação ao qual pleiteia saque.
- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-36.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ZHENG JINFENG

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-36.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ZHENG JINFENG

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218030, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-36.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ZHENG JINFENG

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In caso, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031196-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LANA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA MENDONCA - DF48540-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031196-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LANA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA MENDONCA - DF48540

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 131046370, que julgou prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal (ID 107834382) e deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator:Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016296-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO CHINCETTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIENE BRUM BOTELHO DA CONCEICAO - SP333755-A, EDER AMARAL - SP351839

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PAULINIA, CONSTRUTORA MELLO AZEVEDO, AZEVEDO & CUCATTI LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REIMY HELENA ROSIM SUNDFELD DI TELLA FERREIRA - SP100867

Advogados do(a) AGRAVADO: HYANA PAIVA PIMENTEL - MG179224, GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA - MG84247, JOSE ANCHIETA DA SILVA - MG23405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016296-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO CHINCETTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIENE BRUM BOTELHO DA CONCEICAO - SP333755-A, EDER AMARAL - SP351839

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PAULINIA, CONSTRUTORA MELLO AZEVEDO, AZEVEDO & CUCATTI LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REIMY HELENA ROSIM SUNDFELD DI TELLA FERREIRA - SP100867

Advogados do(a) AGRAVADO: HYANA PAIVA PIMENTEL - MG179224, GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA - MG84247, JOSE ANCHIETA DA SILVA - MG23405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Roberto Chincette, em face de decisão proferida em ação de responsabilidade civil c/c perdas e danos materiais e morais e obrigação de fazer ajuizada em face do Município de Paulínia, CEF e outros.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi requerida na ação em tela a tutela de urgência, a qual restou indeferida. Aduz que, no entanto, em decorrência de problemas de saúde do genitor de sua patrona, houve perda do prazo recursal. A parte então requereu a reabertura do aludido prazo, com a comprovação da interdição e estado de saúde do pai da advogada, o que restou indeferido.

Decisão (ID n. 7697465), da lavra do então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, concedeu parcialmente o efeito suspensivo à decisão agravada para que o Juízo de origem se pronuncie quanto ao requerimento de reabertura do prazo recursal formulado, bem como sobre os documentos que o instruem.

Comapresentação de contraminutas pelo Município de Paulínia e pela Construtora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016296-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO CHINCHETTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIENE BRUM BOTELHO DA CONCEICAO - SP333755-A, EDER AMARAL - SP351839

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PAULINIA, CONSTRUTORA MELLO AZEVEDO, AZEVEDO & CUCATTI LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REIMY HELENA ROSIM SUNDFELD DI TELLA FERREIRA - SP100867

Advogados do(a) AGRAVADO: HYANA PAIVA PIMENTEL - MG179224, GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA - MG84247, JOSE ANCHIETA DA SILVA - MG23405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que transcrevo:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Roberto Chinchette contra despacho id 8470976 do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que em sede de ação de responsabilidade civil c/c perdas e danos materiais e morais e obrigação de fazer ajuizada em face do Município de Paulínia, da Caixa Econômica Federal e outros, assim restou proferido:

“Especifiquem as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando, detalhadamente, a sua pertinência.

Ante a ausência de manifestação em relação à certidão relativa ao ID 3310538, extingo o processo, sem apreciar-lhe o mérito, em relação à ré NICE CONSULTORIA, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios ante a falta de contrariedade.

Intimem-se.”

Sustenta o agravante, em suma, que no ano de 2013, adquiriu unidade imobiliária do empreendimento Residencial Pazetti, programa habitacional promovido pela Municipalidade de Paulínia, junto com a Caixa Econômica Federal, como gestora e fiscalizadora de recursos do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como, com as empresas Construtora Mello de Azevedo e Nice Consultoria Financeira, para a construção e financiamento das unidades habitacionais.

Argumenta, que após ser preterido em razão de sua condição de deficiente físico, com dificuldades que lhe foram impostas pelas agravadas quanto ao seu enquadramento no programa de cotas para deficientes, inclusive com ação do Ministério Público Estadual, conseguiu assinar termo de posse em 11/2014, com proposta de financiamento pela CEF.

Contudo, sobrevieram problemas em seu contrato de financiamento, com entraves de documentação, acarretando a postergação da liberação do financiamento para apenas em abril/2016, quando a agravada Nice Consultoria lhe teria atendido para formalizar autorização para liberação de FGTS junto a CEF e reativar o financiamento.

Ocorre, que por falta de segurança no empreendimento habitacional, foi sua casa furtada em 15/04/2016, e no dia 18/04/2016, ocorreu incêndio devido a problemas nas instalações elétricas do imóvel, acarretando a perda da garantia respectiva para a obtenção do aludido financiamento imobiliário.

Que em decorrência do incêndio, perdeu seus móveis e utilidades domésticas que guarneciam a casa, sofrendo intoxicação, sendo submetido a cuidados médicos e psiquiátricos, mesmo assim continuou buscando o refinanciamento do imóvel, inclusive com o refinanciamento de seu veículo.

Requeriu a tutela de urgência para obstar a negatificação de seu nome, bem como: I) o ressarcimento das despesas médicas pagas no valor de R\$ 1.292,68; II) o pagamento das despesas médicas atuais; III) o ressarcimento do valor do refinanciamento de seu veículo; IV) seja imposta às rés a obrigação de entrega do contrato registrado em cartório, das apólices de seguro, da escritura da casa e demais documentações pertinentes; e V) ressarcimento do valor de R\$ 434,00, abatido pelo Cartório das taxas de registro residencial.

A tutela restou indeferida, no entanto, em razão de problemas de saúde do genitor de sua patrona, houve perda do prazo para recurso. Através da petição id 8485707, juntou documentos que comprovaram a interdição e o estado de saúde do genitor de sua patrona, requerendo a reabertura do prazo para recurso, no entanto, sobreveio a decisão ora agravada.

Requer, o recebimento deste recurso, com atribuição de efeito suspensivo, para que seja reformada a decisão que negou a tutela de urgência, bem como citada a agravada Nice Consultoria.

É o relatório.

Pois bem. Pretende o agravante, em síntese, a reabertura do prazo para interposição de recurso em face da decisão que indeferiu seu requerimento de tutela de urgência.

Verifica-se, que por ocasião da decisão de indeferimento da tutela de urgência, o Juízo a quo determinou ao autor/agravante que se manifestasse em relação à certidão do Oficial de Justiça sobre a realização de diligência infrutífera para a citação da empresa Nice Consultoria, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a ausência de manifestação, sobreveio a decisão agravada, excluindo essa parte indicada como ré, do polo passivo do feito de origem.

Verifica-se, portanto, que a controvérsia, cinge-se a alegação de que o agravante não se pronunciou quanto aquela decisão, com perda do prazo recursal, em decorrência de problemas pessoais de sua advogada, os quais foram justificados perante o Juízo de origem, sem que houvesse manifestação por aquele R. Juízo quanto ao requerimento formulado para a devolução do prazo e documentação correlata.

Pois bem. Não se mostra oportuno, que esse E. Tribunal se pronuncie sobre requerimento não apreciado pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância.

Posto isto, defiro a concessão de parcial efeito suspensivo à decisão agravada para que o Juízo de origem se pronuncie quanto ao requerimento de reabertura do prazo recursal formulado, bem como sobre os documentos que o instruem.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover em parte o presente recurso, já que não se mostra oportuno o pronunciamento de requerimento não apreciado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO, PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. INDEFERIMENTO DE TUTELA. PERDA DE PRAZO. PROBLEMAS DE SAÚDE DO GENITOR DA CAUSÍDICA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO JUÍZO QUANTO AO PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE PRAZO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Controvérsia que se cinge à alegação de que o agravante deixou transcorrer in albis prazo para manifestação sobre decisão, com perda do prazo recursal, em decorrência de problemas pessoais de sua advogada, os quais foram justificados perante o Juízo de origem, sem que houvesse manifestação por aquele R. Juízo quanto ao requerimento formulado para a devolução do prazo e documentação correlata.
- Não se mostra oportuna manifestação por esse Tribunal acerca de requerimento não apreciado pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância.
- Agravo parcialmente provido para que o Juízo de origem se pronuncie quanto ao requerimento de reabertura do prazo recursal formulado, bem como sobre os documentos que o instruem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021494-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005988-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JOSE BORGES SERPICO

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005988-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JOSE BORGES SERPICO

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de decisão que acolheu a alegação da União de ilegitimidade da parte-autora, pensionista de servidor público federal, para executar valores oriundos de acordo celebrado nos autos da ação coletiva nº 0032162-18.2007.403.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Alega a autora que na referida ação foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002, na mesma pontuação alcançada pelos servidores ativos, e que tais efeitos se estendem a todos os substituídos da categoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005988-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JOSE BORGES SERPICO

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Verifico que o caso dos autos trata de matéria específica, referente ao alcance do acordo firmado nos autos de ação coletiva, o que se reflete na análise da legitimidade da pensionista de servidor público a figurar como exequente dos valores a que teria direito o falecido instituidor da pensão.

No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. É esse o entendimento firmado pelo E.S.TF, RE 883642, Tese no Tema 823.

Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Essa orientação é extraída no E.S.TJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481.

No caso dos autos, o SINSPREV ajuizou ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100 pleiteando o reconhecimento do direito dos substituídos (aposentados sindicalizados e não sindicalizados), à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, na mesma pontuação alcançada aos servidores em atividade (40 pontos), tendo em vista a paridade remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas, nos termos do art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da Constituição Federal.

Em 2009 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo aos servidores inativos vinculados ao Ministério da Saúde no Estado de São Paulo, sindicalizados ou não ao SINSPREV a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho- GDASST com a mesma pontuação dos servidores em atividade, devida a partir da competência novembro de 2002, declarando prescritas as parcelas anteriores, inclusive as diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativo - GDATA, extinta em março de 2002. Reconheceu a sentença que as diferenças mensais deveriam ser pagas diretamente aos servidores beneficiários (id 62946240).

Houve interposição de recursos e, antes do trânsito em julgado na ação coletiva, a União e o SINSPREV firmaram acordo de conciliação em que foram estabelecidos os parâmetros para elaboração do cálculo e pagamento da GDASST aos substituídos no feito, homologado judicialmente em 02/07/2014, com trânsito em julgado em 05/08/2014.

Consta do termo de conciliação firmado entre as partes (fls. 405/408 da ação coletiva nº 0032162-18.2007.403.6100 – id 62946239):

“União Federal e SINSPREV, partes litigantes no processo judicial em epígrafe, que tramita na JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – SP representados por seus respectivos procuradores, celebram entre si o presente ACORDO DE CONCILIAÇÃO, com vistas a por fim ao Processo de nº 0033162-18.2007.403.6100, segundo os parâmetros e condições a seguir elencados.

As partes estão cientes e concordam:

a) que os pagamentos apurados como devidos serão realizados por precatório ou requisição de pequeno valor, de forma individualizada (por beneficiário/CPF), seguindo os termos da Resolução n. 122/2010, do Conselho da Justiça Federal – CJF, mediante atualização monetária na data das respectivas expedições;

b) em acolher os cálculos apresentados pela União, e conferidos pelo Sindicato autor, que contemplam:

i. data inicial de cálculo: 26/11/2002 (aplicação da prescrição quinquenal);

ii. data final de cálculo: 29/02/2008;

iii. pontuação a ser considerada: novembro de 2002 a abril de 2004 (30 pontos = diferença entre os 40 pontos dos ativos e os 10 dos inativos) e de maio de 2004 até fevereiro de 2008 (30 pontos = diferença entre os 60 pontos dos ativos e 30 pontos dos inativos) – conforme sentença – fls. 166/173;

iv. deságio (desconto) de 05% (cinco por cento) do valor inicial apurado;

v. aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação no processo (06/02/2008);

vi. atualização monetária pela chamada “TR” durante todo o período a ser considerado nos cálculos;

vii. desconto a título de PSS a incidir sobre o valor principal da gratificação devida corrigida monetariamente, todavia sem juros moratórios;

viii. cálculo integral da gratificação para os substituídos que tiverem se aposentado na modalidade integral e cálculo proporcional para os substituídos aposentados proporcionalmente, na medida em que proporcionais suas aposentadorias ou pensões; e

ix. ausência de compensação entre os valores das gratificações proporcionalizadas apurados na presente conciliação (item v, acima) com eventuais valores da mesma gratificação pagos de forma integral pela Administração no passado (dentro do prazo prescricional considerado) e percebidos de boa-fé pelos substituídos aposentados proporcionalmente;

c) que inexistem quaisquer direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial em questão, para mais nada ser reclamado sob o mesmo título, em ações individuais ou coletivas, em face da União Federal, dando-se ampla e geral quitação relativamente aos montantes devidos, relativamente ao objeto do presente termo;

d) que, se constatado o recebimento de valores referentes ao objeto do termo homologado, ficará sem efeito o seu teor e, caso tenha sido efetuado duplo pagamento ou a maior, os anuentes autorizam, desde já, o desconto em seu vencimento/provento/pensão, em parcelas mensais correspondentes a 10% (dez por cento) da sua remuneração bruta, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90;

e) que a celebração de conciliação implica a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento de honorários de seus respectivos advogados.

As partes dão-se por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima acordados e requererão ao Juízo da causa sua homologação, para que surta seus regulares efeitos legais.”

Referido acordo foi homologado judicialmente nos seguintes termos:

“A União noticia a realização de acordo conforme petição de fls. 404/408 e requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do CPC.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide mediante as concessões recíprocas referidas no termo de conciliação de fls. 405/408 das quais foram amplamente esclarecidas, ao que se acresce estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367/2013 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, e declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.”

Como se observa, o referido termo de conciliação homologado judicialmente não trouxe listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão.

Assim, foi alegado pela União em sua impugnação que teriam sido apresentados cálculos de 3.351 servidores substituídos pelos SINSPREV, tendo o sindicato oferecido lista com 3.294 substituídos, com relação aos quais não se apresentavam divergência com o apurado pela União. Dessa forma, homologou-se a transação, sendo o feito extinto com resolução do mérito “exclusivamente, com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444, remanescendo o processo, quanto aos restantes servidores” (proc. 0000505-86.2016.403.6900). Ou seja, a execução coletiva prossegue em relação aos demais exequentes, que podem aguardar a execução coletiva do acordo firmado na ação coletiva ou optar pela execução individual, como é o caso dos autos.

Do que se tem até aqui, tal título judicial formado na ação coletiva não limitou sua abrangência a uma lista de nominados, podendo beneficiar inclusive futuros associados integrantes da categoria, desde que residentes no mesmo território sob jurisdição do Juízo sentenciante, conforme decidido no julgamento do agravo legal em 04/02/2012, nos autos da ação coletiva (id 62946242):

“3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante.”

No caso em tela, depreende-se do comprovante de rendimentos que a aposentada Maria José Borges ocupava o cargo de socióloga do Ministério da Saúde e que a Unidade Pagadora é do Estado de São Paulo (id 62946236). Verifica-se ainda do comprovante de residência que a aposentada reside na cidade de São Lourenço da Serra/SP (id 62946230).

A União alega que o fato de não haver comprovação de que a exequente já integrava o sindicato como filiada no momento do acordo firmado, e nem de que residisse na área abrangida pela competência do órgão prolator da decisão judicial em ação coletiva na data da propositura da ação, deslegitimariam a exequente para promover a presente execução individual. Tais alegações são feitas com supedâneo no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, que dispõe:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator:

Ocorre que tal dispositivo não se aplica ao caso dos autos, na medida em que o termo "entidade associativa" não pode compreender o âmbito dos sindicatos. Com efeito, no RE 612.043/PR o Plenário do STF estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento – e, portanto, com efeito de precedente vinculante – o entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva ajuizada por associação civil, com fulcro no art. 5º, inc. XXI, da Constituição da República, na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Tal precedente, no entanto, não pode ser invocado no presente caso, haja vista que não se confunde a disciplina da representatividade das associações do art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 da Lei 8.078/90 (que fundamentam as premissas firmadas pelo STF no julgado mencionado acima) com a qualidade de substituto processual conferida pela Constituição Federal aos sindicatos em seu art. 8º, inciso III.

Nesse sentido, observa-se assentada jurisprudência do C. STJ no sentido de que a coisa julgada oriunda da ação coletiva alcançará todos os servidores da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua filiação à época do ajuizamento do processo de conhecimento.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. REPRESENTATIVIDADE DO ENTE SINDICAL. LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, e, nesse contexto, a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os servidores da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua filiação à época do ajuizamento do processo de conhecimento. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1769764/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019) Grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEMANDA COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR MEMBRO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 883.642/AL (TEMA EM REPERCUSSÃO GERAL N.º 823/STF). APELO EXTREMO JULGADO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 883.642/AL (Tema em Repercussão Geral n.º 823/STF), reconheceu a legitimidade dos sindicatos para a execução de título judicial, independentemente de autorização dos sindicalizados. 2. A Suprema Corte, ao reafirmar sua jurisprudência sobre a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos, considerou que a execução de decisão proferida em ação coletiva depende apenas que o exequente demonstre sua condição de membro da categoria defendida. Nesse contexto, ao contrário do que alega a parte agravante, é irrelevante qualquer consideração sobre eventual lista apresentada pelo sindicato junto à petição inicial. 3. Por estar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em consonância com o entendimento do Pretório Excelso, julga-se prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Agravo regimental desprovido (AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.537.629/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 28/6/2016). Grifei.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 267, VI, E 575, II, DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. [...] 6. Com razão o Tribunal de origem, pois, nos termos da jurisprudência do STJ, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial. Assim, a coisa julgada coletiva alcançará todas as pessoas da categoria, conferindo a cada uma destas legitimidade para propositura individual da execução de sentença. 7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisigação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 8. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 9. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.722.545/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/11/2018).

Neste E. TRF da 3ª Região, a orientação é no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUTORES COM DOMÍCIOS DIVERSOS. AÇÃO QUE PODE SER AJUIZADA EM QUALQUER UM DELES. RECURSO PROVIDO. 1. A legitimação nas demandas coletivas configura-se como hipótese de legitimação extraordinária por substituição processual, a qual se caracteriza como autônoma e exclusiva, não se fazendo necessária a autorização dos titulares do direito material subjacente para ajuizamento da ação pelo legitimado extraordinário, o qual, por sua vez, será o único a figurar como parte principal no polo ativo da demanda. 2. Sendo os efeitos da sentença extensíveis a todos os substituídos pelo legitimado extraordinário, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada devem ser determinados pela extensão do pedido e pelas pessoas afetadas (titulares da situação jurídica coletiva). Seguindo tal entendimento, a Corte Especial do STJ, confirmando a orientação já fixada anteriormente no Recurso Especial repetitivo (representativo de controvérsia) nº 1.243.887/PR, veio a afastar, no julgamento do EREsp 1.134.957 (DJ 30/11/2016), a limitação à extensão subjetiva da coisa julgada imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85. 3. O Plenário do STF, ao apreciar o RE 612.043/PR, estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento – e, portanto, com efeito de precedente vinculante – o entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva ajuizada por associação civil, com fulcro no art. 5º, inc. XXI, da Constituição da República, na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. 4. A demanda em exame versa sobre a execução de título judicial proveniente de sentença genérica proferida em ação coletiva promovida por sindicato, na qualidade de substituto processual, cuja legitimação extraordinária possui fundamento no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, razão pela qual se mostra incabível a aplicação da tese fixada no paradigma apontado na decisão recorrida (RE 612.043/PR), tendo em vista a inexistência de correspondência com os pressupostos fáticos e jurídicos firmados no referido precedente. Precedentes. 5. Em se tratando de ação ajuizada contra a União Federal, é facultado à parte autora optar pelo ajuizamento da ação na Capital do Estado-membro. Conforme estabelece o art. 110, caput, da Constituição da República, cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, tendo por sede a sua respectiva Capital, de modo que a eventual instalação de Varas Federais em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta. Precedentes. 6. O STF já estabeleceu, em precedente firmado no julgamento do RE 451.907 Edv-Agr (DJe 15/04/2013), que, em se tratando de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, é possível que os autores optem por ajuizar a ação contra a União Federal na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles. 7. Dado provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento do feito de origem, com a permanência de todos os Exequentes no polo ativo da demanda, independentemente de comprovação da condição de residentes no âmbito da jurisdição do órgão prolator em momento anterior ou até a data do ajuizamento da ação principal, bem como da comprovação de domicílio no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo/SP. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027641-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Não se exigindo sequer a comprovação de que o exequente era filiado ao sindicato no momento da propositura da ação, sem razão a exigência de comprovante de residência em sua base territorial naquele momento, bastando que seja demonstrada no ajuizamento da execução individual, que é o que se verifica nos presentes autos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reconhecer a legitimidade da autora para o presente cumprimento de sentença.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o valor da causa (ora reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO – GDASST. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL AOS SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO-AUTOR CONSTANTES DE LISTA. COMPROVAÇÃO DE DOMICÍLIO À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA.

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481)

- Nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, com trânsito em julgado em 05.08.2014, foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002.

- O termo de conciliação homologado judicialmente no bojo da ação coletiva que não traz listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão não condiciona a que somente alguns substituídos possam executar a o título daí resultante.

- Na ação coletiva subjacente, foram apresentados cálculos de 3.351 servidores substituídos pelos SINSPREV, tendo o sindicato oferecido lista com 3.294 substituídos, com relação aos quais não se apresentavam divergência com o apurado pela União. Dessa forma, homologou-se a transação, sendo o feito extinto com resolução do mérito “exclusivamente, com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444, remanescendo o processo, quanto aos restantes servidores” (proc. 0000505-86.2016.403.6900). Ou seja, a execução coletiva prossegue em relação aos demais exequentes, que podem aguardar a execução coletiva do acordo firmado na ação coletiva ou optar pela execução individual.

- No caso dos autos, a exequente comprovou a condição de servidora aposentada do Ministério da Saúde da unidade pagadora Estado de São Paulo, bem como seu atual domicílio nesta unidade da federação, o que comprova sua legitimidade para o presente cumprimento de sentença.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000908-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000908-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou procedente o pedido para assegurar o direito do autor à manutenção da remuneração percebida sem as modificações comunicadas na carta impugnada no feito, com a devolução de eventual valor descontado, confirmada a tutela antecipada deferida. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega a parte-apelante, preliminarmente, que o autor não preenche os requisitos para figurar como beneficiário da gratuidade da justiça, uma vez que recebe proventos de 2º Tenente, cujo valor está muito acima do salário mínimo brasileiro. No mérito, argumenta, em síntese, que: (i) a parte-autora não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior a de Suboficial, uma vez que a Lei nº 12.158/2009 e o Decreto nº 7.188/2010 limitam, ao militar inativo, tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial; (ii) a revisão dos proventos do autor decorre do poder de autotutela da administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito, haja vista o princípio constitucional da legalidade; (iii) incide, também, na espécie, o princípio do primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado; (iv) sendo ilegal a manutenção do benefício, é legítimo o ato de revisão praticado pela administração militar, razão pela qual não se pode alegar violação ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos; (v) conforme carta enviada pela administração pública militar ao autor, foi-lhe concedido o prazo de 20 dias para apresentação de defesa, de modo que não se pode alegar violação ao direito de defesa ou ao devido processo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000908-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De início, importa salientar que a renda do autor, por si só, não evidencia a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Devem ser examinadas as peculiaridades do caso concreto, uma vez que a declaração de hipossuficiência da pessoa física goza de presunção *juris tantum*.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. RENDA MENSAL. PROVENTOS. CRITÉRIO ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE.

1. *É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos.*

2. *Esta Corte Superior rechaça a adoção única de critérios abstratos, como a renda mensal advinda dos proventos de aposentadoria, uma vez que eles não representam fundadas razões para denegação da justiça gratuita.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1368717/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ART. 99, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO.

1. *Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, por intempestividade. Tempestividade comprovada. Reconsideração.*

2. *Há presunção iuris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Tal presunção, embora relativa, somente pode ser afastada pelo magistrado quando houver, nos autos, elementos que evidenciem a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício (CPC/2015, art. 99, §§ 2º e 3º).*

3. *Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial.*

(STJ, AgInt no AREsp 1478886/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 31/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA NECESSIDADE FINANCEIRA. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e ausência de prestação jurisdiccional.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

3. *Para afastar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar o estado de hipossuficiência para a concessão da assistência judiciária, como sustentado neste recurso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável no apelo extremo, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 4º E 5º DA LEI 1.060/1950. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Na hipótese dos autos, não houve pronunciamento, no acórdão vergastado, sobre o afastamento do benefício da justiça gratuita do recorrente Marcos Silveira do Amaral e sobre a possível inobservância aos artigos 98, caput e § 3º e 5º, e 99 do CPC.

2. In casu, o entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

3. Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a dez salários mínimos, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no REsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, à luz dos parâmetros aqui fixados.

(STJ, EDcl no REsp 1803554/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 12/05/2020)

O juízo a quo rejeitou a impugnação da União à gratuidade da justiça nos seguintes termos:

No que tange a impugnação à gratuidade de justiça deferida à parte autora, este Juízo tem adotado como parâmetro para a concessão de Justiça Gratuita o valor de 05 salários mínimos.

O valor percebido pelo autor, embora um pouco superior, não se mostra muito além do adotado, ainda mais se considerar que se trata de pessoa idosa cujos gastos tendem a ser maiores.

Desta forma **REJEITO** a impugnação e mantenho a Justiça Gratuita deferida.

Na hipótese em tela, a recorrente não logrou apontar fatos e provas que sejam suficientes para descaracterizar a presunção de necessidade firmada pela declaração subscrita pelo autor. Diante disso, mantenho a gratuidade da justiça e rejeito a preliminar.

Passo à apreciação do mérito.

O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei 9.784/1999, e demais aplicáveis.

O ato administrativo revisto não foi o que concedeu a aposentadoria ao militar, mas sim o ilegal entendimento escorado na Lei nº 12.158/2009, que concedeu indevida majoração nos proventos de inatividade. A Lei nº 12.158/2009 previu a possibilidade de acesso, na atividade, às graduações superiores por parte dos Taisfeiros reformados; publicada em 2009, mas com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (art. 8º), iniciou-se indevido pagamento de proventos.

Pela Portaria COMGEP 1.471-T/AJU, de 25/06/2015 (publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015), foi formado grupo de trabalho para promover os atos administrativos necessários à revisão dos benefícios concedidos em face da aplicação conjunta da Lei nº 3.765/1960, Lei nº 6.880/1980, Medida Provisória nº 2.215-10/2000 e Lei nº 12.158/2009, a partir do que foram enviadas Cartas à parte-autora (id 1882725 - pág. 1/2), informando o pagamento indevido com base na Lei 12.158/2009.

Considerando que, em 01/07/2010, houve o início da eficácia da Lei nº 12.158/2009, e que o benefício indevido foi pago posteriormente a essa data, mas atento ao fato de que a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, foi publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015, dando publicidade a todos os interessados acerca do pagamento indevido antes do prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar em decadência ou prescrição do dever de revisão do ato administrativo inválido. Ademais, note-se que o termo final do prazo quinquenal eleito pelo Legislador no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício (mesmo porque há diversos e compreensíveis óbices para a imediata implementação de medidas dessa ordem), mas "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" irregular.

Não bastasse, a majoração do benefício de aposentadoria *sub judice* também é ato complexo, merecendo avaliação do Tribunal de Contas, sobre o que o E.STJ tem firme orientação no sentido de que somente a partir da manifestação da Corte de Contas, aferindo a legalidade do ato (para fins de registro), tem início a fluência do prazo decadencial de 05 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (AgRg no REsp nº 1.506.932/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no REsp nº 1.361.526/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp nº 206.089/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 03/02/2016).

Indo adiante, conforme a redação originária do art. 50, II, e §1º, "c" da Lei nº 6.880/1980, o militar transferido, até 29/12/2000, para a reserva remunerada tinha direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contasse com mais de 30 anos de serviço. O art. 1º da Lei nº 12.158/2009 também assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores para militares oriundos do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Vale dizer, a Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da Lei nº 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cuos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001).

A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.

Não há que se falar em ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem em violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção). A jurisprudência do E.TRF da 3ª Região está consolidada nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados:

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.

1. Alegação de decadência afastada.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação provida e remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma. ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004319-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taisfeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)

7. Irrepetibilidade dos valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em desconformidade com a revisão administrativa.

8. Apelos não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001630-24.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/06/2019)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 - 0003003-67.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2018)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial.

2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal.

3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade.

4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.

5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32.

6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF.

7. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 - 0016899-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:15/02/2018)

Todavia, servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. A esse respeito, a jurisprudência do E.STJ está consolidada, formada pelo sistema de precedentes obrigatórios:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Desse REsp 1244182/PB, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 531: "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."

O caso dos autos cuida exatamente de erro exclusivo da administração e de boa-fé de servidor, de tal modo que não é possível que a União Federal faça descontos do que pagou até a suspensão do pagamento indevido levada a efeito na via administrativa. Por óbvio, a impossibilidade de desconto desse pagamento indevido não alcança valores pagos em razão de liminares ou demais pronunciamentos judiciais, já que nesse caso não há erro da administração pública, além do que a parte-autora deve arcar com os riscos e ônus do processo.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, para declarar a legalidade do ato revisional da administração pública examinado, conforme a fundamentação supra.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO. ACESSO À GRADUAÇÃO SUPERIOR. LEI Nº 12.158/2009. ATO REVISIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGALIDADE.

- Importa salientar que a renda do autor, por si só, não evidencia a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Devem ser examinadas as peculiaridades do caso concreto, uma vez que a declaração de hipossuficiência da pessoa física goza de presunção *juris tantum*. Na hipótese em tela, a recorrente não logrou apontar fatos e provas que sejam suficientes para descaracterizar a presunção de necessidade firmada pela declaração subscrita pelo autor. Diante disso, fica mantida a gratuidade da justiça e rejeitada a preliminar.
- O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.S.T.F. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei nº 9.784/1999, e demais aplicáveis. Ademais, o termo final do prazo quinquenal previsto no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício, mas “qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato” irregular.
- A Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem do militar à inatividade. Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, “c”, da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001).
- A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquele em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.
- Não há ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção).
- Servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. Tema 531 do E.S.T.J.
- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, para declarar a legalidade do ato revisional da administração pública examinado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009504-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERBERT DONINI

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA - SP232492-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009504-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERBERT DONINI

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA - SP232492-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por HERBERT DONINI, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF buscando indenização por danos morais em decorrência da falta de entrega dos boletos para adimplimento do acordo de refinanciamento do seu contrato imobiliário.

A sentença rejeitou o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, que incluem as custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O autor apela alegando, em síntese, que deveria ter havido a inversão do ônus da prova, eis que é o elo mais fraco na relação de consumo, na medida em que é a CEF que detém todas as informações acerca das tratativas realizadas para acerto das parcelas em atraso. Aduz que não se pode negar sua angústia e desespero ao ver seu imóvel sendo retomado por força de atraso no pagamento de meras 5 parcelas. Sustenta que pouco importa se por força de contrato houve reparação financeira, já que, nessa lide, o que interessa é o abalo psíquico trazido pela inércia da apelada, que não deu corpo à renegociação combinada, de modo que a sentença merece ser reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009504-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERBERT DONINI

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA - SP232492-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades como o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (notadamente mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita no art. 6º e seguintes da Constituição como direito fundamental social). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária em garantia nos termos da Lei nº 9.514/1997.

No caso dos autos, a parte autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – pessoa física – recurso FGTS, no valor de R\$ 79.000,00, a serem pagos por meio de 240 prestações (ID Num. 90254331 - Pág. 23). Constatou, no item C 6 do Quadro Resumo que o valor do bem imóvel objeto da garantia fiduciária era de R\$ 90.000,00.

Na oportunidade cumpre observar que, não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel.

Nesse sentido:

Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado.

- Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

- Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

- Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

- Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 436.815-DF. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, DJ 28/10/2002).

Assentados esses pontos, prossigo na análise do feito.

No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, o autor alegou que no ano de 2012 passou por dificuldades financeiras e deixou de pagar algumas parcelas do seu financiamento imobiliário relativas aos meses de janeiro a maio de 2012, no valor de R\$ 845,26, cada. Sustentou que entrou em contato com a Gerência de Filial de Crédito de Ativos de São Paulo/SP para entabular um acordo, e ainda, que foi na própria agência bancária para regularizar as parcelas em atraso, oportunidade em que o funcionário da Requerida recalculou o valor da dívida e pediu para aguardar a entrega dos boletos em sua residência. Sustentou que a CEF não enviou os boletos e, após, realizou a retomada do imóvel por falta de pagamento das prestações, lesando seu patrimônio moral.

Instrui o feito com os seguintes documentos, relevantes ao deslinde do feito: cópia do contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional e cópia de peças da ação de consignação em pagamento (nº 0001022-53.2013.403.6100) por ele movida contra a CEF, da qual desistiu em audiência, tendo sido extinta sem análise do mérito (ID Num. 90254331 - Pág. 45/71).

Não houve a juntada de nenhuma outra prova do alegado.

Não há menção do nome da agência em que o autor alega ter comparecido ou da data do comparecimento, ou do nome do funcionário que lhe atendeu. Não foi juntada cópia da minuta do contrato, ou qualquer outra prova de que houve um refinanciamento e que os boletos daí oriundos seriam entregues em sua casa.

Cumprir observar que a decisão que indeferiu a antecipação da tutela na ação de consignação acima mencionada já havia consignado:

"(...)

No presente caso, o autor alega dificuldades financeiras que o impediram de adimplir as parcelas mensais do seu financiamento no período de janeiro a maio de 2012. Sustenta a realização de acordo extrajudicial na própria agência, quando o funcionário teria se comprometido a enviar os boletos para o pagamento das parcelas vencidas, o que não foi cumprido, sendo posteriormente surpreendido com a execução extrajudicial do contrato.

(...)

O caso narrado pelo autor se enquadra entre as hipóteses de mora creditoris, em que o devedor se vê impossibilitado de pagar regularmente o credor. Contudo, **não constam nos autos provas de que a CEF tenha realmente se comprometido a receber as prestações vencidas do autor. Quanto às alegações que o devedor não foi notificado da mora e não teve oportunidade de purga-la, verifico serem inverossímeis, já que é muito mais vantajoso para a CEF regularizar o contrato do que executá-lo.** - grifo meu.

Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas, sem a devida comprovação. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações, o que o autor não se desincumbiu.

Via de consequência, não há que se falar em condenação por dano moral, vez que não restou demonstrada conduta irregular por parte da CEF.

Dessa forma, a sentença merece ser mantida.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SFH, RELAÇÃO DE CONSUMO, ÔNUS DA PROVA, DANO MORAL.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção o consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- O autor busca indenização por danos morais em decorrência da falta de entrega dos boletos para adimplemento do acordo de refinanciamento do seu contrato imobiliário. Todavia, não houve a juntada de qualquer prova do alegado. Não há menção do nome da agência em que o autor alega ter comparecido ou da data do comparecimento, ou do nome do funcionário que lhe atendeu. Não foi juntada cópia da minuta do contrato, ou qualquer outra prova de que houve um refinanciamento e que os boletos daí oriundos seriam entregues em sua casa.

- Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas, sem a devida comprovação. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações, o que o autor não se desincumbiu. Via de consequência, não há que se falar em condenação por dano moral, vez que não restou demonstrada conduta irregular por parte da CEF.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000295-53.2016.4.03.6306

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLAN DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK - SP244445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 352/2252

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-53.2016.4.03.6306

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLAN DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK - SP244445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por Arlan da Silva Santos objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal – CEF à indenização por danos morais.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único c/c artigo 485, I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o autor, alegando, em síntese, que sua inércia restou devidamente justificada, conforme atestado médico juntado aos autos. Requeru a anulação da sentença, ou sua reforma, considerando-se que “a documentação que constitui os autos, acrescida dos documentos juntados pelo apelado em sua contestação, já possibilitam o julgamento do feito com sentença procedente de mérito”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-53.2016.4.03.6306

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLAN DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK - SP244445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Os presentes autos foram ajuizados perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, que declinou da competência para apreciação do feito, redistribuindo-os à 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

Em seu despacho inicial, o magistrado *a quo* deu ciência à parte autora da redistribuição do feito, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas, e determinou que ela providenciasse “cópia legível das folhas 4,5,7,e 8 do documento nº 8 do CD”, no prazo de “15 (dez) *sic* dias, sob pena de indeferimento da petição inicial” - ID Num. 123719959 - Pág. 1..

Em face da ausência de manifestação, foi determinado à parte autora que cumprisse o despacho *supra* mencionado no prazo de 72 horas.

O autor providenciou a juntada das custas processuais, tendo o magistrado *a quo* concedido o prazo improrrogável de 5 dias para que fosse cumprido integralmente a decisão por cópia no ID Num. 123719959 - Pág. 1.

Não obstante, veio o despacho determinando a citação da CEF, bem como que as partes manifestassem seu interesse na audiência de conciliação.

Citada a CEF, juntada contestação e documentos, foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, oportunidade em que a CEF postulou o julgamento do feito na forma do art. 355, I, do CPC e o autor quedou-se silente.

Sobreveio a sentença que, por considerar que o autor, mesmo devidamente intimado, deixou de juntar a cópia dos documentos essenciais ao julgamento do feito, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

O autor então peticionou informando ter sido acometido por um problema de saúde, ficando afastado de suas atividades a partir do mês de maio de 2017 até o dia 15 de novembro de 2017, requerendo a devolução do prazo para manifestação acerca da contestação bem como para especificação de eventuais provas, com a consequente revogação da sentença. A petição veio acompanhada de atestado médico e das peças requisitadas nos despachos anteriores.

O magistrado *a quo*, em resposta, manteve a sentença e devolveu ao autor o prazo para apelação (ID Num. 123719969 - Pág. 1).

Vieram os embargos de declaração da CEF, rejeitados (ID Num. 123719969 - Pág. 1 e Num. 123719971 - Pág. 1), sobrevindo o apelo, ora apreciado.

Assim, a princípio, importa saber se a inércia do autor em praticar o ato determinado pelo juízo *a quo* se deu por motivo de força maior.

Pois bem.

O patrono do autor alegou que esteve impossibilitado de exercer suas atividades laborativas desde o mês de maio de 2017 até 15/11/2017, momento em que o processo já se encontrava na conclusão para sentença. Como prova do fato ocorrido, acostou aos autos o atestado médico assinado pelo Dr. Volnei Vinícius Ribeiro da Costa (psiquiatra), de seguinte teor:

Atesto para os devidos fins a pedido do interessado que Daniel Fernando de Oliveira Rubiniak esteve em tratamento médico sob meus cuidados médicos desde 20/7/2017 até 16/7/2018 e anteriormente com Dr. Sergio Semeraro Jordy, CRM-SP 111428 e foi submetido a várias consultas médicas, sendo portador de afecção CID-10 F. 31.6, com períodos de surtos psicóticos.

Em decorrência, esteve impossibilitado de suas atividades laborativas desde maio/2017, quando entrou em crise, até 15 de Novembro de 2017, período em que foi por mim hospitalizado na casa de Repouso Granja Julieta. Atenciosamente,

O Código de Processo Civil, a respeito dos prazos processuais, dispõe o seguinte sobre o tema (vide artigo 223 CPC/2015, correspondente ao artigo 183 do CPC/73):

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

E ainda o art. 1004 do CPC/2015 prevê a devolução do prazo nas seguintes hipóteses:

Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Em consonância aos ditames previstos em lei, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a justa causa impeditiva a ensejar a devolução do prazo recursal deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática do ato, bem como que o pedido de prorrogação ou de devolução do prazo deve trazer prova contundente do estado de saúde do advogado. Ademais, o advogado impedido por motivo de saúde, deve ser o único procurador da parte constituído nos autos.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A jurisprudência desta eg. Corte entende que o pedido de devolução do prazo recursal deve vir acompanhado da necessária comprovação das circunstâncias que impediram o advogado de atuar no feito. No caso, não há como aferir a alegação de que seu estado de saúde o impossibilitou de recorrer, já que nem sequer houve juntada de atestado médico para fins de se aferir justa causa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. Ademais, "descabe a devolução do prazo para a interposição do recurso de agravo regimental, se o advogado impedido por motivo de saúde, não é o único procurador da parte constituído nos autos" (AgRg no Ag 386.054/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/2/2002). 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ; processo nº 2012.02.42262-9; EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 256778; QUARTA TURMA; 20/10/2015; DJE DATA:18/11/2015; Relator: RAUL ARAÚJO)

Feitos esses apontamentos, observo que o atestado médico é contundente em afirmar que o causídico "esteve impossibilitado de suas atividades laborativas desde maio/2017, quando entrou em crise". Inclusive, há menção de que o patrono foi internado em virtude dos surtos psicóticos que o acometiam. Ressalto que referida prova merece confiança e credibilidade, por força da presunção de veracidade de seu conteúdo. Assim, a afirmação de que o Advogado poderia substabelecer poderes "em seus momentos de lucidez" vai de encontro à prova dos autos e não merece guarida.

Em razão de todo o acima exposto conclui-se que não se pode indeferir o pedido de restituição de prazo recursal a Advogado que comprovou enfermidade nos autos, de forma que o aresto deve ser reformado.

Não obstante desconstituída a sentença extintiva, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para julgamento do feito, diante do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal decidir desde logo o mérito, no caso de reforma de sentença fundada no art. 485, do diploma processual civil, conquanto o processo esteja em condições de imediato julgamento.

No caso, a pretensão autoral ampara-se em provas documentais, pré-constituídas, as quais fornecem subsídios suficientes à elucidação e análise do feito.

Ressalto que ambas as partes afirmam que a documentação juntada aos autos possibilita o julgamento do feito sem necessidade de produção de outras provas, que não as constantes dos autos (conforme apelação do autor e manifestação da CEF no ID Num. 123719966 - Pág. 1).

É de rigor, portanto, o julgamento antecipado do mérito, na forma do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extrac contratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou como meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, o autor afirmou que em 04/06/2014 recebeu uma ligação da agência n. 0246 informando que havia naquela agência uma conta corrente em seu nome, de nº 26.042/4, e que nessa conta havia um débito no valor de R\$ 29.000,00. Alegou que compareceu à agência e que foi informado que realmente fora aberta uma conta em seu nome e que o valor devido era proveniente da utilização do cartão Construcard, contrato nº 0246.160.00001131.80.

Sustentou que em 26/12/2012 teve seus documentos furtados, conforme Boletim de Ocorrência que acompanha os autos, e que compareceu à agência bancária munido desse BO e do Boletim de Ocorrência relatando a fraude ocorrida, tentando obter informações sobre como e onde foi utilizado o crédito indevidamente, não lhe tendo sido prestado quaisquer esclarecimentos. Aduziu que seu nome foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, motivo pelo qual reputa devida a indenização por dano moral.

Instrui o feito com mídia eletrônica (CD) onde, além da cópia dos boletins de ocorrência, encontram-se as consultas ao SCPC com o apontamento efetuado pela CEF referente ao contrato nº 000246160000113180, efetuadas em junho/2014.

Em sua contestação a CEF alega que na abertura de conta e assinatura do empréstimo foram apresentados documentos de aparente verossimilhança, esclarecendo que “**as instituições financeiras não contam com peritos para verificar a autenticidade ou falsidade dos documentos**”, informando, ainda, que não constam restrições em nome do autor nos órgão de proteção ao crédito, não sendo devida a indenização por dano moral.

Instruiu sua contestação com cópia do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, pactuado em 26 de fevereiro de 2014, Ficha de Caracterização da Renda não Comprovada, Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física – Individual, e cópia da consulta ao SIPES – Sistema de Pesquisa Cadastral, efetuada em 27/07/2017, na qual não consta apontamentos no CPF do autor.

Ou seja, em nenhum momento a CEF refuta a ocorrência da fraude – ao contrário, tenta eximir-se de sua responsabilidade alegando que a documentação apresentada tinha a aparência de autêntica.

Todavia, além das assinaturas constantes dos documentos do autor e dos contratos/ficha de abertura terem diferenças substanciais, o que mais chama a atenção é que no contrato Construcard juntado aos autos consta como endereço de residência do autor a Rua Ministro Rocha Azevedo nº 38. Esse endereço é de um prédio (CIRAGAN) com mais de 30 apartamentos, e não consta em nenhum dos documentos trazidos pela CEF o número do apartamento em que o autor residiria, sendo que o cartão seria entregue no endereço de correspondência no prazo de até 10 dias úteis (cláusula quarta).

Lembrando que as cláusulas primeira e terceira desse contrato assim prescrevem:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO E VALOR – A CAIXA concede ao(s) DEVEDOR(es) um limite de crédito no valor de R\$ 29.000 (...) destinado exclusivamente à aquisição de materiais de construção, a ser utilizado no imóvel residencial situado à Min Rocha Azevedo nº 38, na cidade de São Paulo.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – DA UTILIZAÇÃO DOS MATERIAIS ADQUIRIDOS – O(s) DEVEDOR(es) compromete(m)-se, sob as penas da lei, a aplicar os materiais adquiridos com os recursos ora mutuados no imóvel de que trata a CLÁUSULA PRIMEIRA.

Parágrafo Primeiro – Fica facultado à CAIXA o direito de acompanhar as referidas obras como forma de constatar a regular e efetiva utilização desses materiais no imóvel.

Além do que, na “Ficha da Caracterização da Renda não Comprovada” não consta o endereço do local de trabalho do autor e tampouco o nome do estabelecimento em que trabalha, não sendo crível a liberação de empréstimo de tal monta sem qualquer comprovação de renda.

Em suma, é clara a falha na prestação do serviço bancário, que acarretou a inscrição do nome do autor nos SCPC, em 2014, conforme documentação carreada aos autos.

Na oportunidade observo que o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

Confira-se a jurisprudência:

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MATERIAIS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE REVISTA. EDITORA E OPERADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO COMPÕEM CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE. VALOR DO DANO MORAL REDUZIDO.

1. Preliminarmente, a CEF suscita a ocorrência de decadência, nos termos do art. 49 do CDC, e de prescrição, nos termos do art. 26 do CDC. Ocorre que o art. 49 do CDC refere-se ao prazo de desistência de compras não presenciais e o art. 26 do CDC refere-se ao prazo para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, o que em nada se relaciona com a lide posta nos autos. É certo que o prazo prescricional para a pretensão de reparação de danos é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC. 2. Por sua vez, a Editora Globo S/A arguiu sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que foi a CEF quem causou o dano ao promover a negatificação do nome da autora. Ocorre que, ao contrário do defendido pela apelante, a autora apontou como causa de pedir dos danos morais tanto a negatificação promovida pela CEF quanto a falha ou fraude ocorrida na contratação da assinatura da revista da Editora Globo S/A em seu nome. Assim, é inequívoco que a segunda ré também possui legitimidade para figurar no polo passivo. 3. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula n.º 479 do STJ, segundo a qual “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. 4. No caso dos autos, a ré CEF não controverteu os fatos narrados pela autora, mas a ré Editora Globo S/A o fez. Assim, de um lado, a autora afirma que não contratou a assinatura da revista e que os seus dados podem ter sido usados pelo rapaz descrito no depoimento de fls. 181/182, e, de outro lado, a Editora Globo afirma que a autora contratou a assinatura da revista por meio de serviço de telemarketing (telefonema), mediante fornecimento de seus dados. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não contratou a assinatura da revista, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, bastaria à Editora Globo indicar o protocolo do telefonema em que a contratação teria ocorrido ou juntar as gravações. No entanto, a Editora Globo S/A não juntou qualquer prova de suas alegações, deixando de se desincumbir de seu ônus probatório. 5. Em relação à Editora Globo, é patente a existência de responsabilidade, pois a falha ou fraude foi praticada no âmbito de suas operações. A Editora Globo não demonstrou a diligência que se espera na contratação de seus serviços. E, em relação à CEF, que no caso autou como operadora do cartão de crédito, é preciso consignar que, embora a CEF não tenha concorrido diretamente para a ocorrência da falha ou fraude relativa à contratação indevida da assinatura da revista em nome da autora, trata-se de uma cadeia de consumo, em que as operações estão tão interligadas que para o consumidor os diversos fornecedores devem ser tratadas como um só, respondendo solidariamente pelos danos causados. Não é possível afastar a responsabilidade da CEF, pois os valores decorrentes desta falha ou fraude foram debitados de cartão de crédito administrado pela CEF, o que evidencia que o serviço prestado pela CEF também não ofereceu a segurança que dele se esperava. Além disso, foi a CEF quem promoveu as diversas negatificações do nome da autora. Além disso, nos casos de fraude no serviço bancário, o C. STJ entende que se trata de caso fortuito interno, isto é, relacionado à própria atividade desenvolvida pela instituição bancária e abrangido pelo risco da atividade. E, por esta razão, entende o C. STJ que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados, mesmo quando praticadas por terceiros, conforme a súmula n.º 479. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço das duas rés. Há, portanto, responsabilidade solidária das rés em relação à reparação dos danos sofridos pela autora. 6. Em relação ao dano moral, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005” [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10]. E, no caso dos autos, a parte autora comprovou que a CEF promoveu três negatificações de seu nome junto ao SERASA: a primeira em 09/11/2004 com exclusão em 26/03/2005, a segunda em 15/12/2004 com exclusão em 15/12/2004 e a terceira em 31/03/2005 com exclusão em 16/10/2006, todas no valor de R\$ 141, 75, valor idêntico ao da parcela mensal da assinatura da revista. Assim, está configurado o dano moral. 7. No tocante ao quantum indenizatório, a título de danos morais, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. Por tais razões, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o baixo valor das negatificações do nome do autor, mostra-se razoável a redução da indenização a título de danos morais para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. 8. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do saque indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. 9. Persiste a sucumbência das rés, devendo ser mantida a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais. 10. Recursos de apelação da CEF e da Editora Globo S/A parcialmente providos, para reduzir o quantum indenizatório, a título de danos morais, para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar que a atualização monetária incide a partir do arbitramento (publicação deste acórdão).

(TRF3R, Processo nº00089541820064036107; APELAÇÃO CÍVEL – 1376652; QUINTA TURMA, 14/11/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES).

DANOS MORAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO CLIENTE NO SCPC E SERASA APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 3º DO CPC/73. 1.A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, perante as regras do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo STJ: “Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. 2.A responsabilidade civil surge quando ocorre à ação ou omissão do agente, culpa negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido. 3.A indenização por dano moral detém caráter duplice, tanto compensatório quanto punitivo em relação a vítima do dano, esta deve receber o valor que lhe compense os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada de acordo com as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento indevido e por outro lado não deve ser inexpressiva. 4.A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva como já foi aludido, no caso em questão, o fato ultrapassou o mero dissabor, estabelecendo uma reparação. 5. A sentença fixou o valor dos honorários em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §3º, do CPC/73. Na hipótese, apesar do zelo demonstrado pelo patrono, a causa não justifica a fixação de honorários no grau máximo, porquanto de baixa complexidade. 6. Apelação improvida.

(TRF3R; Processo nº 00059145220114036106; APELAÇÃO CÍVEL – 1950430; PRIMEIRA TURMA; 23/10/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA)

Assim, entendo devida a indenização por dano moral ao autor.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comediada avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável fixar a indenização em (R\$ 5.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Por essas razões, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo por inépcia da inicial, e, no mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** a presente ação, nos termos da fundamentação, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉPCIA DA INICIAL. PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. EXAME DO MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRACONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MODERADA.

- Não se pode indeferir o pedido de restituição de prazo a Advogado que comprovou enfermidade nos autos, de forma que o aresto deve ser reformado. Julgamento do feito na forma do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extrac contratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nex o causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção o consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- A CEF em nenhum momento refuta que a abertura de conta e a contratação de empréstimo para Financiamento de Materiais de Construção (contrato Construcard) não tenha se dado de forma fraudulenta. Ao contrário, tenta eximir-se de sua responsabilidade alegando que a documentação apresentada tinha a aparência de autêntica.

- Além das assinaturas constantes dos documentos do autor e dos contratos/ficha de abertura terem diferenças substanciais, o que mais chama a atenção é que no contrato Construcard juntado aos autos consta como endereço de residência do autor a Rua Ministro Rocha Azevedo nº 38. Esse endereço é de um prédio (CIRAGAN) com mais de 30 apartamentos, e não consta em nenhum dos documentos trazidos pela CEF o número do apartamento em que o autor residiria, sendo que o cartão seria entregue no endereço de correspondência no prazo de até 10 dias úteis (cláusula quarta).

- A prova trazida aos autos demonstra a falha na prestação do serviço bancário, que acarretou a inscrição do nome do autor nos SCPC, em 2014. E o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 5.000,00, acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Dado provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo por inépcia da inicial, e, no mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a extinção do processo por inépcia da inicial, e, no mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003690-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABRICIO CARLOS RODRIGUES BRUNHARA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003690-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABRICIO CARLOS RODRIGUES BRUNHARA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta por FABRÍCIO CARLOS RODRIGUES BRUNHARA em face de sentença que julgou improcedentes a pretensão monitoria e o pedido reconvenional, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Tendo em vista que os pedidos deduzidos na ação monitoria e na reconvenção são autônomos, resolveu a sucumbência de forma separada, conforme precedentes (AC nº 0005443-62.2008.4.03.6100, 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 03.12.2018). Quanto à ação monitoria, fixou os honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 40.240,31), nos termos do art. 85, § 2º do CPC, observado o princípio da causalidade. No tocante à reconvenção, fixou os honorários advocatícios, a serem suportados pelo reconvinente, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 120.720,93), a teor do art. 85, §§ 1º e 2º do CPC. Suspendeu essa imposição em virtude da assistência judiciária gratuita.

Requer a apelante, em síntese, a aplicação da sanção prevista no artigo 940 do Código Civil ao presente caso, posto que incontroversa a cobrança indevida da quantia de R\$ 40.240,31, que deve ser repetida em dobro. Aduz que o defeito no serviço prestado pela instituição financeira e os transtornos que lhe foram ocasionados, tais como ligações de cobranças para o seu cunhado, bem como para a sua genitora, impõem à CEF o dever de indenizá-lo moralmente. Em não sendo o caso de reformar o pedido de reconvenção, requer sejam reduzidos os honorários fixados nela, eis que restou demonstrado que foi o recorrido quem deu causa ao presente processo, ao cobrar valor indevido, que já havia sido pago. Requer, outrossim, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência fixados na ação monitoria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003690-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABRÍCIO CARLOS RODRIGUES BRUNHARA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): A CEF propôs, em 22/06/2018, ação monitoria em face de Fabricio Carlos Rodrigues Brunhara. O débito perfazia R\$ 40.240,31, em junho/2018.

O ora apelante apresentou embargos com pedido de reconvenção, alegando que em 17/05/2018 já havia ido até a agência da CEF e renegociado toda a sua dívida decorrente do contrato de cartão de crédito, para pagamento em parcela única, no valor de R\$ 26.995,43, recebendo para tanto o boleto com vencimento em 17/06/2018, pago em 12/06/2018.

Trouxe, como prova, a cópia do boleto para pagamento, emitido em 18/05/2018, com vencimento em 17/06/2018, além do recibo de pagamento, efetuado em 12/06/2018 (ID Num. 123619077 - Pág. 1).

Determinado à CEF que se manifestasse acerca dos embargos monitoriais e reconvenção apresentada, essa anuiu que o *"credito cobrado pela CAIXA encontra-se liquidado, de forma que a CAIXA requer a extinção da presente ação monitoria com fulcro no art. 485, VI do CPC, em virtude da liquidação do débito"*.

Com efeito, o instituto da litigância de má-fé (art. 80, CPC) tem por escopo a repressão a comportamentos maliciosos no processo. A responsabilidade do litigante de má-fé, portanto, decorre da prática de ilícitos processuais, o que não se verifica na presente hipótese.

De outro lado, a configuração da litigância de má-fé exige a demonstração de dolo específico, circunstância não vislumbrada na espécie, uma vez que a mera extinção do processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, eis que já havia ocorrido a quitação do débito objeto da ação monitoria, não importa na prática de algum dos ilícitos processuais previstos no art. 80 do Código de Processo Civil.

Em suma, os documentos carreados aos autos não permitem afirmar que o banco tenha agido de má-fé, cobrando dolosamente por dívida inexistente.

Assim, afastada a alegação de má-fé na conduta processual da CEF, não pode ser acolhido o pleito de condenação da apelada ao pagamento em dobro da quantia que já havia sido paga (artigo 940 do Código Civil). De fato, a aplicação das sanções estabelecidas nos dispositivos referidos depende de cabal comprovação da má-fé do credor, o que não se verifica nestes autos. Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C):

RECURSOS ESPECIAIS - DEMANDA POSTULANDO A DECLARAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS A CONSÓRCIO E A RESPECTIVA RESTITUIÇÃO DOS VALORES - ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONSIDEROU INCIDENTES JUROS DE MORA, SOBRE OS VALORES REMANESCENTES A SEREM DEVOLVIDOS AOS AUTORES, DESDE O 31º DIA APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO CONSORCIAL, BEM COMO APLICOU A SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ATUAL ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) EM DETRIMENTO DO DEMANDANTE QUE NÃO RESSALVARA OS VALORES RECEBIDOS.

(...)

1.1. Controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC): A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor.

1.2. *Questão remanescente. Apesar do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 não fazer menção à demonstração da má-fé do demandante, é certo que a jurisprudência desta Corte, na linha da exegese cristalizada na Súmula 159/STF, reclama a constatação da prática de conduta maliciosa ou reveladora do perfil de deslealdade do credor para fins de aplicação da sanção civil em debate. Tal orientação explica-se à luz da concepção subjetiva do abuso do direito adotada pelo Codex revogado. Precedentes.*

(REsp 1111270/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 16/02/2016)

Quanto ao dano moral, é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação do dano material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º *Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

§ 2º *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

Art. 14. *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

§ 1º *O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

I - *o modo de seu fornecimento;*

II - *o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

III - *a época em que foi fornecido.*

§ 2º *O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

§ 3º *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

I - *que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

II - *a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

§ 4º *A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. *Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, o fato do reconvinte ter figurado como réu em ação ajuizada indevidamente para pagamento de dívida já quitada, ultrapassa o mero dissabor e permite presumir lesão à sua honra, reputação, etc.

Portanto, há comprovado nexo de causalidade entre a conduta da CEF e o dano moral suportado pelo reconvinte.

Em suma, houve responsabilidade extracontratual da CEF, que tem o ônus de repará-la.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que o ônus de R\$ 5.000,00 é suficiente para desestimular infrações dessa espécie.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Por fim, nos termos do art. 85 do CPC, condeno a CEF ao pagamento da verba honorária em sede de reconvenção, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Mantido o percentual da verba honorária fixada na ação monitória, posto que em consonância com as disposições do art. 85 do CPC.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo para condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, bem como da verba honorária em sede de reconvenção, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. AÇÃO MONITÓRIA. RECONVENÇÃO. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA. PAGAMENTO EM DOBRO. MÁ-FÉ. DANOS MORAIS.

- A configuração da litigância de má-fé exige a demonstração de dolo específico, circunstância não vislumbrada na espécie, uma vez que a mera extinção do processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, eis que já havia ocorrido a quitação do débito objeto da ação monitória, não importa na prática de algum dos ilícitos processuais previstos no art. 80 do Código de Processo Civil.

- Afastada a alegação de má-fé na conduta processual da CEF, não pode ser acolhido o pleito de condenação da apelada ao pagamento em dobro da quantia que já havia sido paga (artigo 940 do Código Civil). A aplicação das sanções estabelecidas nos dispositivos referidos depende de cabal comprovação da má-fé do credor, o que não se verifica nestes autos.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção o consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- O fato do reconvinte ter figurado como réu em ação ajuizada indevidamente para pagamento de dívida já quitada, ultrapassa o mero dissabor e permite presumir lesão à sua honra, reputação, etc.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 5.000,00, acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a CEF ao pagamento da verba honorária em sede de reconvenção, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005402-24.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OBJETO DE LUZ DESIGN LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, FABIANA PROENÇA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A, YISHAY CUBARIBEIRO SOARES - MT24165-A, AHARON CUBARIBEIRO SOARES - SP273444-A, SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005402-24.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OBJETO DE LUZ DESIGN LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, FABIANA PROENCA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A, YISHAY CUBARIBEIRO SOARES - MT24165-A, AHARON CUBARIBEIRO SOARES - SP273444-A, SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, firmado entre as partes, declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios da embargada, fixados em 10% sobre o valor da execução, suspendendo a cobrança nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões, a parte apelante sustenta que a execução deve ser extinta nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por estar amparada em título ilíquido, uma vez que não apresenta, de forma clara, os demonstrativos dos débitos e dos encargos utilizados para se chegar ao valor cobrado. No mérito, pugna pelo reconhecimento de relação de consumo, para que sejam afastadas as cláusulas que implicam excessiva onerosidade, notadamente as que autorizam taxas de juros superiores ao limite legal, impugnando a prática do anatocismo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005402-24.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OBJETO DE LUZ DESIGN LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, FABIANA PROENCA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA - SP254014-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A, YISHAY CUBARIBEIRO SOARES - MT24165-A, AHARON CUBARIBEIRO SOARES - SP273444-A, SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A propósito da alegada ausência de certeza e liquidez do título de crédito, cumpre observar que somente nas restritas hipóteses chanceladas em lei, com elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que será viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição ao processo de conhecimento.

In casu, a execução está fundada em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, assinado pelas partes e por duas testemunhas, constituído título executivo extrajudicial, a teor do artigo 784, III, do CPC.

Examinando os autos principais (0005818-26.2015.4.03.6130), vê-se que a parte exequente instruiu a inicial com a cópia dos contratos de nº 21.3045.690.0000035-10 e 21.3045.691.0000023-09, acompanhados de Notas Promissórias e das Planilhas de Evolução da Dívida e Demonstrativos de Débito, com especificação do valor contratado, parcelas pagas, o período de inadimplência, os encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

Passo ao exame do mérito.

Início lembrando que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, com Notas Promissórias emitidas em favor da Caixa Econômica Federal, e o consequente reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção do crédito junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC- CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descahe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anotocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

Anoto que o instrumento contratual que ampara a pretensão da exequente foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, devendo ser admitida a capitalização ora combatida

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada." No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcancáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debetur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

No que concerne ao suposto limite de 12% a.a. para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

De fato, a pretensão executória decorre do inadimplemento das obrigações assumidas em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, nºs. 21.3045.690.0000035-10 e 21.3045.691.0000023-09, pactuados em 29/09/2014 e 28/10/2014, respectivamente.

No primeiro deles foi renegociada a dívida no valor de R\$ 197.463,63, apurada nos contratos de nº 00.3045.003.0000079-76, 21.3045.734.0000081-00, 21.3045.606.0000062-61, 21.3045.734.0000165-52 e 21.3045.606.0000047-22, a ser paga no prazo de 120 meses, comprometendo-se a saldá-la em 120 parcelas mensais, calculadas pelo Sistema Francês de Amortização – Tabela Price, com juros fixados em 1,35% ao mês. No segundo, a renegociação de uma dívida no valor de R\$ 115.082,45, originária do contrato nº 21.3045.556.0000024-79, com restituição em 90 parcelas mensais, calculadas também pela Tabela Price, com juros de 2,10% ao mês.

Ocorre que a parte devedora cessou o pagamento das parcelas referentes ao primeiro contrato em 28/02/2015 (pagou apenas 4 das 120 parcelas), dando azo a cobrança da dívida após o 60º dia de inadimplência, em 29/04/2015. Com relação ao segundo contrato, pagou apenas a primeira parcela.

Nos dois casos, o inadimplemento ensejou o vencimento antecipado da dívida que, após incidência de multa e juros remuneratórios e moratórios, resultou no débito exigido na presente ação.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença. Mantida a suspensão da cobrança nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PELA TABELA PRICE. POSSIBILIDADE.

- *In casu*, a execução está fundada em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, assinado pelas partes e por duas testemunhas, constituído título executivo extrajudicial, a teor do artigo 784, III, do CPC.

- A inicial da ação de execução extrajudicial foi instruída com a cópia dos contratos de nº 21.3045.690.0000035-10 e 21.3045.691.0000023-09, acompanhados de Notas Promissórias e das Planilhas de Evolução da Dívida e Demonstrativos de Débito, com especificação do valor contratado, parcelas pagas, o período de inadimplência, os encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008424-65.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO BOSCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FELICIO CELESTRINO - SP333958-A, FABIO DA SILVA ARAGAO - SP157069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008424-65.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO BOSCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FELICIO CELESTRINO - SP333958-A, FABIO DA SILVA ARAGAO - SP157069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou IMPROCEDENTES os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, determinando à parte embargante o pagamento do débito de R\$ 42.417,33, posicionado para 14/10/2016, oriundo de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos. O valor será corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado nos termos do artigo 85, § 12 e 29 do CPC/2015. Custas na forma da Lei.

Em suas razões, a parte apelante requer a realização de perícia técnica contábil para apuração do valor efetivamente devido, para que sejam afastadas as práticas abusivas da exequente, notadamente o débito de tarifas, encargos e juros, tudo fora da previsão contratual, o que afastará a mora que lhe foi imputada. Afirma que em homenagem aos princípios consagrados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, necessário o reconhecimento da nulidade processual. Requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008424-65.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO BOSCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FELICIO CELESTRINO - SP333958-A, FABIO DA SILVA ARAGAO - SP157069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, no que diz respeito à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, verifico que o magistrado *a quo* determinou que o embargado apresentasse os extratos de suas contas bancárias, comprovante de rendimentos e declaração de pobreza, a fim de demonstrar sua hipossuficiência, o que não foi atendido.

Assim, mantenho o indeferimento da Justiça Gratuita, ante a ausência de comprovação de sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.

No mais, cumpre observar, de plano, no que concerne à pretendida prova pericial contábil, que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova na forma do art. 349.

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo *a quo* que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EMOBRO DO INDEBÍTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:..)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSTURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprevidência da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EMOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, convém destacar que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantida a seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante referente ao Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard), resultando no reconhecimento, pela sentença recorrida, do valor originalmente exigido.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção do empréstimo junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Anoto que o contrato foi celebrado em 28 de novembro de 2013, tendo sido concedido um limite de crédito no valor de R\$ 50.000,00, com prazo de pagamento de 48 meses. As aquisições dos materiais de construção foram efetuadas entre os dias 03/12/2013 e 23/01/2014, conforme Demonstrativo de Compra juntado no ID Num. 133119277 - Pág. 17.

O embargante iniciou sua mora a partir da prestação de n. 25. Foram emitidas mais duas prestações (n. 26 e n. 27), não pagas, o que autorizou a cobrança antecipada da dívida.

Assim, o saldo devedor de R\$ 34.872,01, foi acrescido de juros remuneratórios, juros moratórios e correção monetária, totalizando a dívida a importância de R\$ 42.417,33, posicionada para 14/10/2016, conforme se verifica da Consulta de Contrato e da Planilha de Evolução da Dívida (ID Num 133119277 - Pág. 18/21)

Na oportunidade anoto que, no que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencional), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcancáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de rito executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”. Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

Anote-se que não há cobrança de Comissão de Permanência no débito em discussão.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, devendo o embargado providenciar, ainda, o recolhimento do preparo do recurso, ante o indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- No que diz respeito à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, verifico que o magistrado *a quo* determinou que o embargado apresentasse os extratos de suas contas bancárias, comprovante de rendimentos e declaração de pobreza, a fim de demonstrar sua hipossuficiência, o que não foi atendido. Assim, mantenho o indeferimento da Justiça Gratuita, ante a ausência de comprovação de sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018230-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PITAGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018230-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PITAGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pitágoras de Almeida Pinheiro em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui direito à reintegração imediata ao serviço militar do Exército, com o restabelecimento de seus vencimentos mensais, bem como o tratamento de saúde de que necessita, até o julgamento da demanda. Para tanto, argumenta que: (i) foi ilegalmente licenciado do serviço militar por padecer de doença psiquiátrica de natureza grave, apenas reconhecida pela agravada após sua aprovação em concurso para Cabos Especialistas, cuja posse somente foi efetivada após a impetração do mandado de segurança nº 5004658-97.2017.4.03.6100; (ii) o agravante passa por situação financeira extremamente difícil, por ser pobre, ser arimo de família e prestar alimentos a sua filha menor impúbere, devendo ser concedida a tutela de urgência que possui caráter alimentar; (iii) a ação originária versa sobre direitos de natureza previdenciária, não se tratando de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, tampouco de aumento ou extensão de remuneração ou vantagens pecuniárias, ou mesmo sobre concessão de pagamento de vencimentos, sendo plenamente admissível a antecipação da tutela postulada; (iv) incide na hipótese a Súmula 729 do STF; (v) no caso, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, inclusive com a fixação de astreintes; (vi) as vedações da Lei nº 9.494/1997 não são de caráter absoluto; (vii) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve decisão da lavra deste Relator, indeferindo o pedido de tutela de urgência.

A parte-agravada apresentou contraminuta, aduzindo que deve ser desprovido o pleito formulado no recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018230-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PITAGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, primeiramente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

Inicialmente, destaco que ao presente caso não se aplica o contido na Súmula 729 do STF e também as vedações da Lei nº 9.494/1997, porque o pleito não diz propriamente a pagamento de vencimentos mas a ataca ato administrativo relativo a licenciamento de militar (do que verbas pecuniárias são decorrência).

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Assim, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”.

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo com o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado “serviço militar inicial”), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como “caráter obrigatório”, observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilatação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com conseqüente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, não tem direito à reforma o militar cuja **incapacidade tenha causa preexistente ou posterior ao serviço militar**. Nessa linha, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REFORMA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca [...] da inexistência de incapacidade do autor para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa civil, [...] tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.054.036/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/6/2017).

2. Caso em que o Tribunal de origem julgou a demanda ao fundamento de que a parte autora, ora agravante, não faria jus à reforma militar pleiteada, haja vista que a doença que o acomete seria pré-existente ao serviço militar obrigatório, não guardando com este qualquer nexo causal; ademais, referida moléstia somente o teria deixado temporariamente incapaz para o serviço militar. A alteração das conclusões firmadas no acórdão recorrido encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgInt no AREsp 1.054.036/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/6/2017.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1429211/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX-OFFICIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. DOENÇA PREEEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM AS ATIVIDADES MILITARES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Tendo o Tribunal de origem, com base no laudo médico pericial, reconhecido que a moléstia que acomete o agravante é preexistente à incorporação e que a incapacidade laboral não restou caracterizada para atividades civis, mas tão-somente para o serviço militar, além do que, a patologia não tem qualquer relação de causa e efeito com o serviço ativo, decidir em sentido contrário, pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 581.540/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

No caso dos autos, o militar temporário agravante, Pitágoras de Almeida Pinheiro, nascido em 07/05/1989, relata, na ação originária, que, em 2016, obteve a primeira classificação no processo seletivo para Cabos Especialistas do Exército, tendo ultrapassado com êxito todas as etapas da seleção, todavia, foi eliminado do certame em 01/03/2017, ao argumento de que não teria entregado à parte-agravada suas folhas de alterações, documentos que registram a vida profissional progressiva dos militares, ainda que não tenha dado causa a essa falta.

Aduz que, em razão de sua eliminação do concurso, impetrou o mandado de segurança nº 5004658-97.2017.4.03.6100 contra a autoridade coatora e, por força da ação mandamental, cuja sentença concedeu parcialmente a segurança, foi reintegrado ao serviço militar em 03/06/2019.

Alega que após sua reintegração, foi submetido a proibições de atividades com manuseio de armas, bem como a uma série de inspeções de saúde, sendo discriminado e hostilizado por seus pares.

A acrescenta que, em 24/03/2020, foi ilegalmente licenciado do serviço militar, por ser sabidamente portador de problemas psiquiátricos.

Afirma que seu anterior licenciamento do serviço militar, ocorrido em 2011, também deve ser acioimado de ilegal, pois sua doença psiquiátrica de natureza grave eclodiu em 2010.

Sustenta que o diagnóstico reiterado nas inspeções de saúde que deram origem à sindicância que precedeu a anulação de sua incorporação é o mesmo que deu origem a sua internação ocorrida em 2010. Alega que apesar da alta hospitalar e da melhora temporária de sua doença psiquiátrica, ainda padece de "transtornos psicóticos agudos e transitórios" (Cid-10 F:23) e, portanto, não poderia ter sido licenciado em 2011, pois jamais recuperou a higidez de quando fora incorporado ao Exército.

De início, observo que a ação originária foi ajuizada em 18/05/2020. Segundo o agravante, o seu anterior licenciamento do serviço militar temporário teria ocorrido em 2011. Assim, vislumbro que a pretensão de discussão a respeito da ilegalidade do aludido ato administrativo editado em 2011 encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos).

2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 818.623/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

No que concerne à reincorporação do agravante ao serviço militar ativo, desta vez, por meio de processo seletivo para Cabo Especialista Temporário, ocorrido em 2016, observo que se deu pela concessão parcial da segurança na ação nº 5004658-97.2017.4.03.6100, que se encontra pendente da apreciação por esta Relatoria do recurso de apelação interposto pela União, não existindo, portanto, o trânsito em julgado da sentença.

Verifico na ação mandamental, que o agravante foi eliminado do processo seletivo por não ter apresentado a tempo e modo descritos no edital, as folhas de alterações ou de seus assentamentos militares, nas quais consta seu histórico funcional progressivo no serviço militar ativo, incluindo-se as inspeções de saúde e fatos a ela relacionados.

Por outro lado, compulsando os autos da ação ordinária de origem, anoto que a administração castrense, após a constatação da doença psiquiátrica do militar, realizou sindicância para a apuração da preexistência da moléstia ao ingresso do agravado (sic – agravante) no serviço ativo do Exército pelo processo seletivo realizado em 2016, concluindo que, de fato, trata-se de doença preexistente. Nesse sentido, é a conclusão da solução de sindicância:

1. Da análise das averiguações que mandei proceder, por intermédio do Cap **DANIEL LUIZ ALVES TEIXEIRA**, por meio da Portaria nº 8-ASSESSORIA-AP-AJUR/SI/COMANDO, de 2 de março de 2020, a fim de apurar se houve irregularidades no recrutamento do Cb **PITÁGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO**, da Cia Log Sup, inclusive relacionadas com a seleção, se a irregularidade já preexistia ou não à data da incorporação e a quem cabe a responsabilidade correspondente, conforme parágrafo 1º do art. 139 do Decreto nº 57.654, de 20 JAN 1966 (Regulamento da Lei do Serviço Militar), restou apurado que: o Cb Pitágoras incorporou às fileiras do Exército Brasileiro no ano de 2008 na Cia Cmdo / 11ª Bda Inf L, cumprindo o serviço militar obrigatório naquele ano, na condição de soldado do efetivo variável (Sd EV), vindo a receber seu engajamento no ano de 2009, passando a condição de soldado do núcleo base (Sd NB). Após seu engajamento, o militar foi transferido para o 28º BIL.

Em 2010, o então Sd NB Pitágoras teve um surto psicótico no 28º BIL, sendo encaminhado ao HMASP para avaliação médica de urgência, conforme documentos acostados aos autos. Após a avaliação psiquiátrica realizada no HMASP, foi recomendada a internação do então Sd NB Pitágoras no Hospital Santa Mônica.

O militar permaneceu internado no Hospital Santa Mônica, de 16/06/10 a 02/08/10. No relatório de alta hospitalar consta a recomendação para que o militar seguisse realizando tratamento com psiquiatra e psicólogo, imediatamente após a alta, não sendo recomendado que o mesmo retomasse atividade portando arma de fogo.

Após a alta hospitalar, o então Sd NB Pitágoras, foi inspecionado pelo MPOM/28º BIL, em 5 OUT 10 e em 27 OUT 10, para fins de verificação da capacidade laborativa, obtendo em ambas verificações o parecer "Incapaz B2".

O então Sd NB Pitágoras foi novamente inspecionado pelo MPOM/28º BIL, em 11 JAN 11, para fins de permanência ou saída do serviço ativo, obtendo o parecer "Incapaz B2", tendo como consequência a desincorporação do militar às fileiras do Exército.

Após a desincorporação do militar, no ano de 2011, pelo 28º BIL, segundo relato do Cb Pitágoras, o mesmo não continuou com o tratamento psiquiátrico, deixando de seguir recomendação médica.

No ano de 2016 o Cb Pitágoras apresentou-se como voluntário no Processo Seletivo da 2ª RM para vaga de Cabo especialista do Exército, função de motorista, oportunidade na qual foi dispensado pela Comissão de Seleção.

Após a dispensa do militar no Processo Seletivo da 2ª RM para vaga de Cabo especialista do Exército, função de motorista, o militar ingressou com um pedido de Mandado de Segurança, a fim de garantir sua convocação para a vaga que estava concorrendo.

Em 27 de maio de 2019, através do Parecer de Força Executória nº 17, o Juiz Federal Titular da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo concedeu em parte a segurança em desfavor da União, determinando a reincorporação do Cb Pitágoras ao Serviço Militar, na função de Cabo Especialista Temporário.

Cumprindo Decisão Judicial emanada nos autos do Processo 5004658-97.2017.4.03.6100, do Juízo da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, o Cmt 2º B Log L, determinou a inclusão do militar no estado efetivo da OM, sendo o mesmo reincorporado ao Exército Brasileiro, a contar de 3 JUN 19, na função de Cabo Especialista Temporário.

Em 5 FEV 20, o Cb Pitágoras foi inspecionado pelo MPGu III/Campinas para fins de permanência ou saída do serviço ativo do Exército, obtendo o parecer "Incapaz B2. Necessita de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, a contar de 5 FEV 20", com o seguinte diagnóstico: "transtornos psicóticos agudos e transitórios", com a seguinte observação: "parecer exarado de acordo com o previsto no nr 3) do caput do art 52 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto-Lei Nr 57.654, de 20 de janeiro de 1966. / O parecer Incapaz B2 significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado(a), porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador(a), desaconselham sua incorporação ou matrícula. / A incapacidade está enquadrada no inciso VI do Art. 108 da Lei nº 6.880, de 09 DEZ 1980. / Pode exercer atividades laborativas civis. / A doença ou defeito físico pré-existia à data da incorporação. / Deverá realizar nova inspeção de saúde após o término da data supracitada". Não foi alvo de análise deste sindicante o mérito da questão de dispensa do Cb Pitágoras pela Comissão de Seleção para a vaga Cabo especialista do Exército, função de motorista, tendo em vista não ter sido encontrado registros documentais dessa atividade na OM.

Concluiu ainda o Sindicante que o fato objeto da presente sindicância não se acerca de indícios de crime ou transgressão disciplinar, posto que a inclusão do militar, Cb Pitágoras, se deu em cumprimento a decisão judicial, não cabendo, portanto, ao comando do 2º Batalhão Logístico ou à 2ª Região Militar questionamento a respeito da decisão, visto que a sentença concessiva nos autos do Processo Nº 5004658-97.2017.403.6100, é dotada de força executória devendo ser cumprida de imediato. Cabe ressaltar, entretanto, que o militar, Cb Pitágoras, possui histórico documental que, ao que tudo indica, revela problemas de saúde desde à época em que serviu no 28º BIL, sendo inclusive desincorporado das fileiras do Exército naquela OM, no ano de 2011, devido ao parecer "Incapaz B2". Em que pese o cumprimento da decisão judicial e a reincorporação do militar no 2º B Log L, o militar foi novamente considerado "Incapaz B2" em inspeção de saúde realizada em 05 FEV 20, sendo diagnosticado com "transtornos psicóticos agudos e transitórios". Na ocasião, o médico perito da Guarnição atestou que a doença pré-existia a data de incorporação do militar no 2º B Log L, não sendo aconselhável sua incorporação ou matrícula nas fileiras do Exército, conforme Art. 52, Nr 2) do Decreto 57.654, de 20 de janeiro de 1966.

Portanto, conclui-se que houve irregularidade na incorporação do Cb PITÁGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO, visto que a doença pré-existia a data de incorporação (03 JUN 19), e a mesma está enquadrada no inciso VI do Art. 108 da Lei nº 6.880, de 9 DEZ 80, não cabendo qualquer responsabilização aos agentes envolvidos, pois a incorporação se deu por determinação judicial.

Assim sendo, sou de parecer que conforme previsto no § 2º do art. 139, do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto nº 57.650, de 20 JAN 1966, a situação se enquadra na hipótese de anulação da incorporação do Cb **PITÁGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO**, da Cia Log Sup.

2. Isto posto resolvo, acolher o parecer do sindicante e determinar as seguintes medidas administrativas:

a) conforme § 2º do art. 139, do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto nº 57.650, de 20 JAN 1966, seja anulada a incorporação do Cb **PITÁGORAS DE ALMEIDA PINHEIRO**, da Cia Log Sup, sendo incluído desde já no excesso de contingente e mandado se apresentar na Junta do Serviço Militar para a emissão do competente Certificado de Dispensa de Incorporação;

b) o Cmt Cia Log Sup providencie as medidas administrativas para a anulação da incorporação do militar e dê ciência ao militar da presente solução;

(...)

Portanto, resta claro que a anulação da incorporação do agravante aos quadros do Exército foi motivada pela apuração de doença preexistente a sua incorporação (que se deu com supedâneo em medida judicial), decorrente do concurso prestado em 2016 para Cabo Especialista Temporário.

Resalta-se que o próprio militar agravado (sic – agravante), na petição inicial dos autos de origem, afirma que sua doença eclodiu em 2010, ou seja, antes da sua participação no mencionado processo seletivo de 2016.

Assim, primo icto oculi, tratando-se de doença preexistente à incorporação do militar às fileiras do Exército no posto de Cabo Especialista Temporário, não há que se falar no direito à reforma, tampouco à reintegração ao serviço castrense na condição de adido, para a percepção de remuneração.

Ademais, não há dúvidas que o indevido custeio da remuneração do agravante pela União geraria ônus elevado ao contribuinte.

Logo, em um juízo de cognição sumária, não foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo agravante de reintegração imediata ao serviço militar do Exército.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, não se há de prover o presente recurso.

A propósito, deixo anotado não existir óbice na motivação de decisão judicial *per relationem*. Confira-se julgado do E. STF:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOUTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação “per relationem”, que incoorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).

(STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE OU POSTERIOR AO SERVIÇO MILITAR.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.

- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, não tem direito à reforma o militar cuja incapacidade tenha causa preexistente ou posterior ao serviço militar. Compulsando os autos da ação ordinária de origem, nota-se que a administração castrense, após a constatação da doença psiquiátrica do militar, realizou sindicância para a apuração da preexistência da moléstia ao ingresso do agravante no serviço ativo do Exército pelo processo seletivo realizado em 2016, concluindo que, de fato, trata-se de doença anterior ao ingresso no serviço militar.

- O próprio militar agravante, na petição inicial dos autos de origem, afirma que sua doença eclodiu em 2010, ou seja, antes da sua participação no processo seletivo de 2016. Tratando-se de doença preexistente à incorporação do militar às fileiras do Exército no posto de Cabo Especialista Temporário, não há que se falar no direito à reforma, tampouco à reintegração ao serviço castrense na condição de adido, para a percepção de remuneração. Ademais, não há dúvidas que o indevido custeio da remuneração do agravante pela União geraria ônus elevado ao contribuinte.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NELSON LOGULLO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NELSON LOGULLO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou procedente a ação, mantendo a tutela de evidência anteriormente deferida, para obstar a redução do salário de 2º Tenente do autor para salário de Suboficial, assegurando-lhe todos os direitos aos proventos de 2º Tenente, conforme concedido no Título de Proventos na Inatividade – TPI (T) nº 3391/10, datado de 10/09/2010.

Alega a parte-apelante, em síntese, que: (i) não ocorreu a decadência ou prescrição para a administração proceder à revisão dos proventos de aposentadoria do autor, tendo em vista a publicação da portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01/07/2015; (ii) por se cuidar de relação de trato sucessivo, a lesão aos cofres públicos se renova mês a mês e, por corolário, também o prazo prescricional ou decadencial inicia-se mensalmente; (iii) a administração pública tem o poder-dever de rever seus próprios atos, nos termos da orientação consagrada nas Súmulas 346 e 473 do STF; (iv) a parte-autora não tem direito ao recebimento do soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial, uma vez que a Lei nº 12.158/2009 e o Decreto nº 7.188/2010 limitam, ao militar inativo, tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial; (v) não se alega má-fé do autor no recebimento dos proventos de 2º Tenente; (vi) a revisão dos proventos do autor decorre do poder de autotutela da administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito, haja vista o princípio constitucional da legalidade (vii) sendo ilegal a manutenção do benefício, é legítimo o ato de revisão praticado pela administração militar, razão pela qual não se pode alegar violação ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos; (viii) é descabida a pretensão do autor de anular o parecer nº 418/2012/COJAER/CGU/AGU, uma vez que se trata de mera manifestação opinativa, e não de ato administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NELSON LOGULLO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de legalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E. STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei 9.784/1999, e demais aplicáveis.

O ato administrativo revisto não foi o que concedeu a aposentadoria ao militar, mas sim o ilegal entendimento escorado na Lei nº 12.158/2009, que concedeu indevida majoração nos proventos de inatividade. A Lei nº 12.158/2009 previu a possibilidade de acesso, na atividade, às graduações superiores por parte dos Taisfeiros reformados; publicada em 2009, mas com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (art. 8º), iniciou-se indevido pagamento de proventos.

Pela Portaria COMGEP 1.471-T/AJU, de 25/06/2015 (publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015), foi formado grupo de trabalho para promover os atos administrativos necessários à revisão dos benefícios concedidos em face da aplicação conjunta da Lei nº 3.765/1960, Lei nº 6.880/1980, Medida Provisória nº 2.215-10/2000 e Lei nº 12.158/2009, a partir do que foram enviadas Cartas à parte-autora (id 87767936 - pag. 4/5), informando o pagamento indevido com base na Lei 12.158/2009.

Considerando que, em 01/07/2010, houve o início da eficácia da Lei nº 12.158/2009, e que o benefício indevido foi pago posteriormente a essa data, mas atento ao fato de que a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, foi publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015, dando publicidade a todos os interessados acerca do pagamento indevido antes do prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar em decadência ou prescrição do dever de revisão do ato administrativo inválido. Ademais, note-se que o termo final do prazo quinquenal eleito pelo Legislador no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício (mesmo porque há diversos e compreensíveis óbices para a imediata implementação de medidas dessa ordem), mas “qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato” irregular.

Não bastasse, a majoração do benefício de aposentadoria *sub judice* também é ato complexo, merecendo avaliação do Tribunal de Contas, sobre o que o E. STJ tem firme orientação no sentido de que somente a partir da manifestação da Corte de Contas, aferindo a legalidade do ato (para fins de registro), tem início a fluência do prazo decadencial de 05 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (AgRg no REsp nº 1.506.932/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no REsp nº 1.361.526/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp nº 206.089/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 03/02/2016).

Indo adiante, conforme a redação originária do art. 50, II, e §1º, “c” da Lei nº 6.880/1980, o militar transferido, até 29/12/2000, para a reserva remunerada tinha direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contasse com mais de 30 anos de serviço. O art. 1º da Lei nº 12.158/2009 também assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores para militares oriundos do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Vale dizer, a Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Ocorre que, o benefício concedido pela nº Lei 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da nº Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001).

A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.

Não há que se falar em ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem em violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção). A jurisprudência do E.TRF da 3ª Região está consolidada nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados:

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.

1. Alegação de decadência afastada.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação provida e remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004319-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)

7. Irrepetibilidade dos valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em desconformidade com a revisão administrativa.

8. Apelos não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001630-24.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 - 0003003-67.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial.

2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal.

3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade.

4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.

5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32.

6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF.

7. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 - 0016899-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

Todavia, servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. A esse respeito, a jurisprudência do E.STJ está consolidada, formada pelo sistema de precedentes obrigatórios:

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Desse REsp 1244182/PB, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 531: "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."

O caso dos autos cuida exatamente de erro exclusivo da administração e de boa-fé de servidor, de tal modo que não é possível que a União Federal faça descontos do que pagou até a suspensão do pagamento indevido levada a efeito na via administrativa. Por óbvio, a impossibilidade de desconto desse pagamento indevido não alcança valores pagos em razão de liminares ou demais pronunciamentos judiciais, já que nesse caso não há erro da administração pública, além do que a parte-autora deve arcar com os riscos e ônus do processo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para declarar a legalidade do ato revisional da administração pública examinado, conforme a fundamentação supra.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO. ACESSO À GRADUAÇÃO SUPERIOR. LEI Nº 12.158/2009. ATO REVISIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGALIDADE.

- O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei nº 9.784/1999, e demais aplicáveis. Ademais, o termo final do prazo quinquenal previsto no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício, mas "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" irregular.

- A Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem do militar à inatividade. Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001).

- A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.

- Não há ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção).

- Servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. Tema 531 do E.STJ.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-20.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-20.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 21,87% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-20.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E. STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E. STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E. STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E. STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E. STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E. TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E. STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao ceme da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (como lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abr/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E. STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E. STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controversos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar as contas das apresentações dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção *juris tantum* de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.

Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)".

Analisando a matéria fática, este E. TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESAO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE n.º 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou soberantemente reconhecido no julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.

II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "*tempus regit actum*", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminuado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça).

III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.

V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.

VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991. COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado ($1,8432 \times 1,0025 = 1,847745$), nada sendo devido a esse título.

II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada na STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.

III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).

4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 21,87% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/2011.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 21,87% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constatados os autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO
ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A, LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO
ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133443263, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente se faz necessário mencionar a duplicidade recursal, id 134381685 e id 134381597, sendo que, não deve ser conhecido este último (id 134381597), com amparo ao princípio da unirecorribilidade.

Passando ao mérito, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ. EDel no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALEBBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007716-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007716-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344057, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007716-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAMHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001128-61.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001128-61.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133443392, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001128-61.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITOS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 0006631/7920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001191-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001191-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344044, que deu parcial provimento à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da impetrada.

Preende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001191-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMATION TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006010-62.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.M.RAMOS & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO SOUZA BARBOSA - RJ35587-A, FREDERICO KARAM AEBI SOUZA BARBOSA - RJ159918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006010-62.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.M.RAMOS & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO SOUZA BARBOSA - RJ35587-A, FREDERICO KARAM AEBI SOUZA BARBOSA - RJ159918-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277530, que deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006010-62.2019.4.03.6119

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no processo atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029543-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO contra decisão interlocutória proferida pelo juízo "a quo" que sobrestou o feito por reconhecer que a matéria versa sobre o tema 810 que está pendente do julgamento dos embargos de declaração.

A agravante requer que sejam os autos levantados do sobrestamento, o consequente prosseguimento do cumprimento de sentença, com a aplicação imediata do entendimento consolidado pelo Egrégio STF nos autos do RE 870.947/SE – Tema 810.

O Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, "verbis":

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Decisão agravada:

"1- Id 17971674: Quanto ao valor do débito, um dos pontos controvertidos se refere aos critérios de atualização das parcelas. O tema é objeto de discussão no STF, no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810), com reconhecimento de repercussão geral. A despeito do acórdão já proferido, há pendência de julgamento de embargos de declaração, tendo sido concedido a esse recurso, pelo Relator, efeito suspensivo, sob o fundamento de que "a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". Diante do exposto, defiro o requerido pela União e determino o sobrestamento do presente feito quanto a essa questão, até o trânsito em julgado do recurso acima referido. 2- Intimem-se."

Com efeito, verificando o andamento processual do tema 810, "leading case" [RE 870947](#), afetado em repercussão geral pela Suprema Corte, constato o trânsito em julgado do mérito do acórdão em 31/03/2020.

Ante o exposto, confirmo a tutela concedida e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro na alínea 'b' do inciso V do art. 932 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027715-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

AGRAVADO: VANESSAACBAS MARTINELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSAACBAS MARTINELLI - SP403570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, em sede de cumprimento provisório de sentença, deferiu o levantamento, pela parte da exequente, do depósito em dinheiro efetuado nos autos.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Vistos.

Trata-se de Cumprimento Provisório de Sentença, referente à condenação de honorários sucumbenciais. Com razão a parte exequente.

O Código de Processo Civil ressalva expressamente, no art. 525, inciso I, a obrigatoriedade da caução para fins de levantamento do depósito em dinheiro nos casos em que o crédito tiver natureza alimentar, independentemente de sua origem.

Nesses casos, a teor do disposto no parágrafo único do dispositivo indicado, "a exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação."

É incontroversa a natureza alimentar dos honorários advocatícios, por previsão legal expressa no artigo 84, §14 do CPC.

No caso em análise, não vislumbro manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação a ser experimentado pela Caixa Econômica Federal em decorrência do levantamento do valor depositado pela parte autora.

Colaciono, por oportuno, recente decisão proferida pelo E. TRF3, em caso análogo, em que se reconheceu a possibilidade, com fundamento nos dispositivos legais indicados, do levantamento de valor depositado a título de cumprimento provisório de honorários advocatícios:

E M E N T A AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CAUÇÃO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO. 1. Tratando-se de verba de natureza alimentar, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é dispensável a prestação de caução para a execução provisória. 2. Hipótese dos autos que é de levantamento de depósito de honorários advocatícios em sede de execução provisória, os quais possuem natureza alimentar. 3. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO SIGLA_CLASSE: AI 5020436-40.2018.4.03.0000..PROCESSO_ANTIGO..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO;..RELATORC.; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim sendo, defiro o levantamento do depósito efetuado nos autos por parte da exequente.

No mais, quanto à petição da CEF no ID 38086130, requerendo, quando do levantamento dos valores, seja reservado o valor de R\$ 438,46, a título de honorários, eis que, como já indefiro referido pedidos alientado, os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar. A esse respeito, invoco a vedação do art. 85, §14 do CPC, que, ao conferir natureza alimentar aos honorários, veda sua compensação em caso de sucumbência parcial.

Embora o caso em análise não se trate exatamente de sucumbência parcial, amolda-se à razão de ser do dispositivo. Isso porque não há como compensar obrigações cujos titulares são diferentes: o titular do direito de receber honorários sucumbenciais é o advogado, mas quem está incumbido de pagar é o cliente, ao advogado da outra parte.

Intimem-se."

Os embargos de declaração foram decididos nos seguintes termos:

"Vistos.

Tratam os presentes de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal (ID38853018), aduzindo omissão na decisão proferida (ID 38109086).

Relatei o essencial.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Não há omissão, contradição ou obscuridade.

Consoante fundamento na decisão embargada, verifico que no presente caso, a caução prevista no inciso IV do art. 520 foi dispensada por conta do crédito ser de natureza alimentar, independentemente de sua origem (artigo 521, I, do CPC). Busca o embargante rediscutir a decisão em via imprópria, o que não é admitido pelo Direito Processual Civil.

Nesse, cabe-lhe interpor o recurso correto. Pretende a embargante rediscutir o julgado, o que não se admite na via eleita.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que o levantamento do depósito judicial efetuado, sem a devida caução, causará irreparável prejuízo caso a sentença exequenda seja reformada nas instâncias superiores. Afirma que o art. 521, parágrafo único, do CPC, é expresso ao determinar a manutenção da caução nas hipóteses em que a sua dispensa possa acarretar grave dano de difícil ou incerta reparação. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à possibilidade de levantamento sem caução, pela exequente, do depósito realizado pela executada em sede de cumprimento provisório de sentença, referente à condenação de honorários sucumbenciais.

O art. 520, IV, e o art. 521, I, e parágrafo único, ambos do CPC/2015, confiam ao Poder Judiciário a prudente análise do caso concreto para deferir (ou não) o levantamento do depósito judicial (sem caução) se o crédito tiver natureza alimentar, mas essa exceção não pode resultar em manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação: (grifei)

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(...)

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

(...)

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

(...)

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Assim, em vista do direito positivo, a regra geral é a exigência de caução em favor dos interesses das partes, para que o levantamento de valores posteriormente considerados indevidos ensejem esforços da parte interessada e a movimentação da máquina judiciária que poderiam ter sido evitados.

Por sua vez, registro que, do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). É o entendimento que se extrai no E.STF (Súmula Vinculante 47; RE 564132-Tema 18) e no E.STJ (REsp 1152218/RS-Tema 637).

Assim, quando não houver risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o crédito decorrente da condenação em verba honorária sucumbencial poderá ser levantado sem a exigência de prévia caução suficiente e idônea. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ART. 521, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. DISPENSA DE CAUÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS A DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE RISCO DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO DECORRENTE DA DISPENSA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA PREMISSA FIXADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIALIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no AREsp 1465855/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020) (gritos meus)

No caso dos autos, verifico que o título executivo judicial (objeto da execução provisória subjacente) originou-se de demanda cujo pedido principal consubstancia-se na anulação o procedimento extrajudicial de alienação da garantia fiduciária. O dispositivo foi assim lançado pelo magistrado a quo:

"Diante do exposto, resolvo o mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **JULGO PROCEDENTE** a ação para o fim de (1) anular o procedimento extrajudicial de alienação da garantia fiduciária a partir da data da remessa de notificação pessoal aos autores sem a indicação de endereço dos destinatários, mantendo-se hígida a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CAIXA e de (2) declarar o direito dos autores de purgação da mora até a assinatura da carta de arrematação do imóvel em leilão."

Não se trata, portanto, de tema já pacificado na jurisprudência, sendo possível a reforma do pronunciamento jurisdicional monocrático em sede recursal.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, diante do risco de grave dano de incerta reparação, entendo que o levantamento pela exequente do depósito realizado na ação subjacente deve ocorrer mediante prévia caução, nos termos do art. 521, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso**, para determinar que o levantamento do valor depositado nos autos subjacentes seja realizado pela exequente mediante caução idônea e suficiente.

Comunique-se o juízo de origem

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015092-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA ROY LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DELFINO FERRARI - SP393265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015092-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA ROY LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DELFINO FERRARI - SP393265-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277525, que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015092-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA ROY LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DELFINO FERRARI - SP393265-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5027055-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: JOALMI INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) REQUERENTE: SIMONE MIRANDA NOSE - SP229599-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Rejeito os embargos de declaração, uma vez que, a pretexto de apontada contradição, a embargante pretende rediscutir a matéria decidida, o que é inadequado na via eleita.

Observadas as formalidades legais, arquivê-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024101-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CRISTINA FORNAZIER RODRIGUES BABA, CRISTINA MARIA DE PAULA FERREIRA MARTINS, CRISTINA OTTONI VALERO, CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA, CYBELLE RADESCA, CYRO ANDRADE QUEIROZ, DAISY APARECIDA BARATO HANAI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000022-13.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ROSELI MANDOLINI

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030830-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ PORSANI, CARLOS ALBERTO PORSANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da existência de pedido preliminar de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, concedo aos agravantes o prazo de cinco dias para que apresentem documentos aptos a comprovar suas atuais condições econômicas (IRPF, comprovantes de rendimentos e outros que entenderem pertinentes).

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000349-54.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LAILA LIE NAGIMA, LUCIA KAZUE AKIOKA NAGIMA, ERICA SAEMI NAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-54.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LAILA LIE NAGIMA, LUCIA KAZUE AKIOKA NAGIMA, ERICA SAEMI NAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 136621891 , que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-54.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LAILA LIE NAGIMA, LUCIA KAZUE AKIOKA NAGIMA, ERICA SAEMI NAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.
 4. Embargos de declaração rejeitados.”
- (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014266-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICCI MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORACARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001582-89.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINDERELA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIONISIO KALVON - SP22663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5021426-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CELSO DE AZEVEDO RIBEIRO DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004782-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PICCINATO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004782-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PICCINATO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277518, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, tão somente para alterar os parâmetros de correção monetária.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004782-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PICCINATO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011366-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOAO DANIEL GIRALDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-25.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTO POSTO ANA ROSA TAUBATE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-25.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTO POSTO ANA ROSA TAUBATE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277505, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no processo capazes de, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227242-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-03.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002021-03.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344042, que negou provimento à apelação.
Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.
O recurso é tempestivo.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002021-03.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000413-58.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218046, que negou parcial provimento à remessa necessária, somente para explicitar os critérios de compensação, negou provimento à apelação da impetrada e deu parcial provimento à apelação da impetrante por reconhecer a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. Por fim, extinguiu o processo sem julgamento de mérito quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000413-58.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000845-48.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL SANTOS ARAUJO - SP342986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intim-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000670-41.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000670-41.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344040, que deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000670-41.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005711-39.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005711-39.2019.4.03.6102

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344058, que deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005711-39.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA, (...))

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011640-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAIELLO ASSOCIADOS RADIOLOGIA LTDA, CLAUDIO MONTEIRO ALVES, VERA LUCIA MAIELLO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133444114, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011379-16.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tratam-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133444122, que acolheu a preliminar de legitimidade passiva arguida pelo SEBRAE E SENAC e, de ofício, excluiu os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo apenas a União (Fazenda Nacional) no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI, do artigo 485, do CPC, com relação às referidas entidades, e negou provimento ao recurso de apelação da União.

Pretendem embargantes que sejam os presentes recursos de embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

Os recursos são tempestivos.

Sustentação oral gravada nos autos (petição id 146349811) recebida como memoriais, tendo em vista que, não há previsão no regimento interno desta Corte: Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que os recorrentes suscitarão, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente dos recursos, por meio dos quais pretendem os embargantes a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os recursos de embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os recursos de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004149-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KORPER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BACELAR - SP201254-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5006601-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICALMED-ODONTO - PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006601-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICALMED-ODONTO - PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621986, que deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006601-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICALMED-ODONTO - PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014752-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014752-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621883, que deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

Preende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014752-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, como a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001263-07.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OLANDIR VERCINO CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006855-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006855-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218096, que deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da apelante/impetrada, e negou provimento à apelação da apelante/impetrante.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator:Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento:31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator:MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000531-17.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENE RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026448-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO, ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO (ESPÓLIO)

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A, ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A, ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026448-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO, ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO (ESPÓLIO)

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344362, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026448-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO, ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO (ESPÓLIO)

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024168-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CAIXAECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024168-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344062, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024168-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o. "

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da C.F.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017129-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017129-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277491, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017129-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDCI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tratam-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344194, que deu parcial provimento à remessa necessária, somente para explicitar os critérios de compensação e negou provimento ao recurso de apelação.

Pretendemas embargantes que sejam os presentes recursos de embargos de declaração, processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

Os recursos são tempestivos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALEIRBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitarão, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente dos recursos, por meio do qual pretendem-se embargantes a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os recursos de embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os recursos de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000823-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO FORNAROLO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000823-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO FORNAROLO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133443700, que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001611-05.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

SUCESSOR: INDUSTRIA DE BEBIDAS DON LTDA - EPP

Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por GRÁFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA., contra acórdão que negou provimento ao recurso, conforme ID nº 129970142.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão no que tange ao vício de procedimento previsto nos artigos 202, do CTN e 2º, parágrafo 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa possui irregularidade na formação e, conseqüentemente, a nulidade da cobrança do crédito tributário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Ademais, como bem salientado no acórdão embargado, a CDA é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certa correlação ao crédito que representa. Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC nº 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC nº 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC nº 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002209-35.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017508-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: NAZIRA APARECIDA LEGNAIELI VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014455-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011808-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011808-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança, a fim de que seja afastada a exigibilidade das Contribuições Previdenciárias (Cota Patronal, RAT e Terceiros) as seguintes verbas: férias gozadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença e aviso prévio indenizado.

Sentença (dispositivo):

“Face ao exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da impetrante a não ser compelida ao recolhimento das Contribuições Previdenciárias (Cota Patronal, RAT e Terceiros) das seguintes verbas: terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Reconheço, ainda, o direito da impetrante de proceder à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se os últimos 05 (cinco) anos contados da propositura da ação.

Os valores indevidamente recolhidos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e, a partir de janeiro de 1996, acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, a ser apurados em liquidação de sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabível na espécie.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Apelação (impetrante): Sustenta a não incidência da exação sobre as férias usufruídas.

Diante do exposto, a Recorrente requer que o presente Recurso de Apelação seja recebido e provido para reformar parcialmente a r. sentença, a fim de: a) declarar de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Recorrente ao recolhimento legal e contrário ao entendimento dos Tribunais Superiores, Contribuição Social, do RAT e da Contribuição de Outras, incidentes sobre verbas de caráter indenizatório, concernentes as férias gozadas, aplicando-se os efeitos do julgado para os recolhimentos sucessivos e, por conseguinte, seja determinada a devolução dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, com correção monetária e juros, na forma da lei; b) determinar que a Recorrida fique impedida de adotar medidas punitivas de qualquer espécie contra a Recorrente, tais como: negar Certidão Negativa de Débito, inscrever o nome no CADIN e lavrar Auto de Infração tendo em vista a plausibilidade do seu direito.

Apelação (impetrada): insurge-se genericamente protestando a favor da incidência da exação sobre as rubricas/verbas concedidas pela segurança.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pugnando pela ciência e que não pretende recorrer da decisão do Relator que deu parcial provimento à remessa necessária (130969328).

Pede a reconsideração da decisão ou o julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011808-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apeleções não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos; a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de- contribuição para fins previdenciários.

QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afêto em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a não aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, dou parcial provimento à apelação da impetrada por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e nego provimento à apelação da impetrante.

Prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS GOZADAS/USUFRUÍDAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente e sobre o aviso prévio indenizado;
2. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas/usufruídas e terço constitucional de férias;
3. Compensação. Possibilidade;
4. Remessa necessária e apelação da impetração parcialmente providas. Apelação da impetrante desprovida. Prejudicado agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, dar parcial provimento à apelação da impetração por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, negar provimento à apelação da impetrante e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012425-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEO DA SILVA ALVES - DF7621-A, GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561-A, GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF54386-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012425-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEO DA SILVA ALVES - DF7621, GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561-A, GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF54386-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos do mandado de segurança impetrado por Vladimir Renato de Aquino Lopes em face do Chefe da Sessão Operacional da Gestão de Pessoas do INSS objetivando o arquivamento de cobrança na via administrativa ou que a autoridade coatora se abstenha de continuar com a referida cobrança, enquanto estiver em trâmite a Ação Civil Pública, Processo n.º 5022002-57.2018.403.6100.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvidante da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012425-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEO DA SILVA ALVES - DF7621, GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561-A, GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF54386-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, conforme consignado pelo juízo de primeiro grau, restou comprovado ser indevida a cobrança no valor de R\$ 144.991,75 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos) realizada nos autos do Processo Administrativo nº 35366.000194/2017-35, uma vez que o mencionado valor já está sendo cobrado nos autos do Processo nº 5022002-57.2018.403.6100, que tramita perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

No mesmo sentido foi a manifestação da d. Procuradoria Regional da República, ao asseverar que "é evidente, portanto, que o INSS pretende aplicar concomitantemente sanções de mesma natureza, que decorrem da prática de um mesmo ato ilícito em face do impetrante, o que caracteriza, de fato, um indevido *bis in idem*."

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA. SUSPENSÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM DISCUSSÃO EM AÇÃO DIVERSA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

I - Restou comprovado ser indevida a cobrança no valor de R\$ 144.991,75 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos) realizada nos autos do Processo Administrativo nº 35366.000194/2017-35, uma vez que o mencionado valor já está sendo cobrado nos autos do Processo nº 5022002-57.2018.403.6100, que tramita perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

II - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005979-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROGERIO VASCONCELLOS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005979-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROGERIO VASCONCELLOS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão da antecipação da tutela recursal, interposto por ROGERIO VASCONCELOS DE JESUS, em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Em sua minuta, o recorrente sustenta, em apertada síntese, a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. Alega que a agravada não respeita os requisitos da Lei 9.514/97, por suposta ausência de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos, bem como de demonstrativo do saldo devedor. Sustenta, ainda, a possibilidade de purgar a mora após a consolidação da propriedade em favor do fiduciário, devido a compatibilidade entre a Lei nº 9.514/1997 (artigo 39, II) e o Decreto-Lei nº 70/1966, que trata da execução hipotecária., com base no artigo 34 do DL 70/66.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 131301055).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005979-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROGERIO VASCONCELLOS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação da tutela com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de procedimento comum, aforado por ROGERIO VASCONCELOS DE JESUS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de tutela, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à parte ré que se abstenha de prosseguir com a execução extrajudicial, bem como de alienar o imóvel a terceiros, ou ainda, promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos da venda direta, desde a notificação extrajudicial, como fim de conceder a autores o exercício do direito de preferência. Requer, ainda, a intimação da parte ré para que apresente a planilha com os débitos em atraso e despesas com a execução provisória, a fim de que possa exercer seu direito de purgar a mora antes da assinatura do auto de arrematação, tudo conforme narrado na exordial.

A inicial veio acompanhada dos documentos. Foi proferida decisão que determinou à parte ré que noticiasse no feito, eventual alienação do bem financiado pelo autor a terceiros, bem como prova da notificação do autor acerca do leilão extrajudicial do imóvel, de matrícula n.º 152.629, bem como planilha atualizada do débito, o que foi devidamente atendido pela parte ré.

Contestação ofertada pela parte ré.

É o relatório do essencial. Decido.

Defiro o pedido da parte autora de concessão do benefício de justiça gratuita, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, bem como do art. 4º da Lei nº 1.060/50 e do art. 98 do Código de Processo Civil, haja vista restar comprovado a situação de hipossuficiência.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, entendo ausentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

No presente caso, a parte autora requer, em sede de tutela, a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, manutenção na posse do imóvel e impossibilidade da venda do bem a terceiros, eis que, segundo alega, eis que não foi intimada pessoalmente para purgar a mora. Além disso, sustenta que também não foi notificada acerca da realização do leilão do imóvel dado em garantia ao contrato, bem como não lhe foi apresentado a planilha dos débitos atualizados.

Conforme se denota do referido contrato firmado entre as partes, a inadimplência contratual autorizou o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97 (Id nº 16027995).

Uma vez consolidada a propriedade em favor da CEF (Id nº 27418977 – Pág. 3), deverá o imóvel ser alienado a terceiros, conforme inclusive encontra-se expresso no contrato, a teor da cláusula nona (Id nº 16027995 – Pág. 7).

Ressalto, ainda, que o alegado vício decorrente da ausência de aparelhamento da notificação com planilha de cálculo detalhada não procede, ante a previsão do art. 26 da Lei nº 9.514/97, que não traz referida exigência.

Observo, ainda, que a parte autora também foi intimada dos leilões publicados (Id n. 27417412).

Assim, no presente caso, pelos documentos apresentados, não se verifica nenhuma irregularidade ou descumprimento do contrato por parte da Caixa. Desta forma, ausente a verossimilhança das alegações.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. 1. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. 2. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie. 3. Não há fundamentação para a imposição das penas por litigância de má fé, que deve ser afastada. 4. Apelação parcialmente provida para afastar as penas por litigância de má fé.” (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AP nº 2196240, DJ 13/09/2018, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy).

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta Turma em caso análogo. 2. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial pela CEF, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações do devedor fiduciante estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova. 3. Recurso desprovido.”

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, Ap nº 2293917, DJ 14/06/2018, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro).

Ademais, de qualquer forma, a parte autora esteve ciente acerca da data designada para o leilão extrajudicial e poderia, se fosse o caso, ter exercido seu direito de preferência.

Assim, ainda que até o presente momento o imóvel não tenha sido alienado para terceiros, eis que somente foi apresentada proposta *online*, ao menos nesta sede de cognição sumária, levando em conta que a inicial veio desacompanhada do depósito judicial das parcelas controversas, correspondentes à integralidade da dívida contratual, acrescida das despesas e encargos previsto no §2º, “b” do art. 27 da Lei nº 9.514/97 (visto que ocorreu o vencimento antecipado da dívida em razão da inadimplência) não é possível acolher o pedido de tutela.

Neste sentido, as seguintes ementas:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPÓSITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Tendo a impontualidade no pagamento das prestações ensejado o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não verifico, *ab initio*, abusividade no reajuste das prestações.

- Não comprovado o descumprimento de cláusulas contratuais, a mera discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora.

- **Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora**, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

- O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, assentou a possibilidade de suspender a execução extrajudicial, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, e de obstar a inscrição do nome dos mutuários junto ao serviço de proteção ao crédito, desde que preenchidos os requisitos que estabelece para que haja o deferimento dos requerimentos, os quais não se encontram presentes na situação em tela.

- Agravo de Instrumento desprovido”.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI nº 5008195-34.2018.403.0000, DJ 13/06/2018, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto de Souza Ribeiro, destaqui).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REQUERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES PARA PURGAR A MORA E PAGAMENTO MENSAL DE UMA PARCELA VENCIDA E UMA VINCENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. **Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora**, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

II. Desta forma, não é possível o deferimento da consignação nos termos pleiteados pela agravante.

III. Agravo a que se nega provimento”.

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AI nº 5002157-06.2018.403.0000, DJ 14/06/2018, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, destaqui).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

2. **Ademais, para a purgação da mora, em procedimento de execução extrajudicial do bem, faz-se necessário a quitação integral da dívida e não somente das parcelas vencidas.**

3. Agravo de instrumento não provido”.

Desse modo, a ausência de evidências do descumprimento do contrato por parte da ré, ao menos por ora permanece hígido o princípio do *pacta sunt servanda*.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.”.

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Em relação ao argumento do agravante de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: ‘Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria’ (EREsp 793033).

3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.

4. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00000787620124036103, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015)

Cabe destacar o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Precedente: STJ, 3ª Turma, RESP 201401495110, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE DATA:25/11/2014.

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Ressalto que, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir: “(...) ao menos nesta sede de cognição sumária, levando em conta que a inicial veio desacompanhada do depósito judicial das parcelas controversas, correspondentes à integralidade da dívida contratual, acrescida das despesas e encargos previsto no §2º, “b” do art. 27 da Lei nº 9.514/97 (visto que ocorreu o vencimento antecipado da dívida em razão da inadimplência) não é possível acolher o pedido de tutela.”

Ademais, não foram observadas irregularidades aptas a ensejar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Confira-se a propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSTAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

-O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97.

- Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

- Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

- Afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Com relação ao exercício do direito de preferência que lhe assegura o art. 27, §2º-B, acima transcrito, considero que o mesmo poderá ser exercido no momento em que o mutuário é identificado por notificação pessoal quanto à data de designação do leilão, como determina o comando legal previsto no §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

- In casu, demonstrado que a agravada CEF desincumbiu-se de promover a notificação pessoal do mutuário quanto à designação do leilão extrajudicial.

- Não observadas ilegalidades/irregularidades aptas a ensejar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial ou dos efeitos do leilão realizado.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012314-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/09/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 02/10/2018)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. Em relação ao argumento do apelante de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.
3. Com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
4. No caso, conforme assinalado na decisão agravada ao concluir que: “(...) ao menos nesta sede de cognição sumária, levando em conta que a inicial veio desacompanhada do depósito judicial das parcelas controvertidas, correspondentes à integralidade da dívida contratual, acrescida das despesas e encargos previsto no §2º, “b” do art. 27 da Lei nº 9.514/97 (visto que ocorreu o vencimento antecipado da dívida em razão da inadimplência) não é possível acolher o pedido de tutela.”
5. Ademais, não foram observadas irregularidades aptas a ensejar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial. Precedente da 2ª Turma desta Corte.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004905-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004905-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDIÇÃO ZUBELA EIRELI, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que determinou a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da empresa executada.

Sustenta a agravante, em suma, que a penhora sobre o faturamento da empresa, segundo a lei, a melhor doutrina e a jurisprudência dominante, somente pode ser realizada em caso extremo e excepcional, que não se enquadraram no perfil jurídico analisado nestes autos.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004905-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, 805 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. Assim, o preceito acima mencionado revela valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO. CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls. 209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, não se verifica caracterizada a excepcionalidade exigida, posto que não há notícia nos autos de que a exequente realizou pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora. Não há nos autos maiores diligências de localização de bens para o reforço de penhora como, por exemplo, a pesquisa através do RENAVAN, DOI (Declaração de Operações Imobiliárias),

Assim, a r. decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. APLICABILIDADE DO ART. 805 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO CARACTERIZADA A EXCEPCIONALIDADE EXIGIDA.

I- O art. 805 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor (art. 805 CPC/15). De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução se realiza no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

II- A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional, que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

III- Compulsando os autos, não se verifica caracterizada a excepcionalidade exigida, posto que não há notícia nos autos de que a exequente realizou pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora. Não há nos autos maiores diligências de localização de bens para o reforço de penhora como, por exemplo, a pesquisa através do RENAVAN, DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), restando, por ora, afiada a hipótese de inexistência de bens de titularidade da executada, a justificar a medida pleiteada.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, pela conclusão, e do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009538-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009538-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITAPELLI LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de liberação dos valores provenientes de penhora no rosto dos autos nº 0005672-15.2010.403.6112 e ainda de valor advindo do processo nº 0002136-59.2011.4.03.6112.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) O excesso de garantia nos autos originários já fora reconhecido anteriormente por essa Colenda Turma, no julgamento do agravo nº. 5023779-44.2018.4.03.0000, (ii) não há crédito tributário descoberto na execução fiscal originária já que se encontra integralmente garantida pela penhora do imóvel, inclusive com determinação de suspensão do feito executivo, pelo ingresso de Ação Anulatória Fiscal dos débitos fiscais objeto desta demanda; (iii) situação da empresa foi agravada tendo em vista o estado de Pandemia pela Covid-19, levando o seu faturamento a quase zero, presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Conforme decisão ID nº 131294385, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Pedido de reconsideração apresentado conforme ID nº 132165296.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009538-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A tese de necessidade de liberação dos valores provenientes de penhora no rosto dos autos n.º 0005672-15.2010.403.6112 e ainda de valor advindo do processo n.º 0002136-59.2011.4.03.6112, para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Portanto, neste contexto de excepcionalidade, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

Importante se faz lembrar que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

Na busca da satisfação do crédito, embora deva se levar em conta o modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), também não se pode olvidar que a execução é orientada no interesse do credor.

Assim, a regra disposta no artigo 805 do Código de Processo Civil deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

A norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

- AG n.º 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRADO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL - . 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

Cumpra, por fim, consignar que, ao contrário do que sustenta o agravante, não há determinação nos autos do agravo de instrumento nº 5023779-44.2018.4.03.0000 para levantamento ou liberação dos valores aqui requeridos; referido Agravo teve por objeto a liberação de arresto processual sobre valores ressarcidos de COFINS, PIS e IPI decorrentes de créditos da executada referentes a operações de exportação, o que não se vincula necessariamente ao presente pedido.

Nesse passo, não se vislumbra motivos plausíveis para alteração do posicionamento anteriormente adotado em sede de antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VALORES PROVENIENTES DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS E AINDA DE VALOR ADVINDO DE OUTRO PROCESSO. IMPACTOS DECORRENTES DA PANDEMIA DA COVID-19. RISCO SISTÊMICO DO IMPACTO QUE DECISÕES JUDICIAIS INDIVIDUAIS PODEM PRODUZIR NO CAIXA ORÇAMENTÁRIO DA UNIÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 805 DO CPC E O ARTIGO 11 DA LEF. RECURSO IMPROVIDO.

I- A tese de necessidade de liberação dos valores provenientes de penhora no rosto dos autos n.º 0005672-15.2010.403.6112 e ainda de valor advindo do processo n.º 0002136-59.2011.4.03.6112, para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

II- A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

III- A regra disposta no artigo 805 do Código de Processo Civil deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. A norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

IV- Outrossim, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

V- Ademais, ao contrário do que sustenta o agravante, não há determinação nos autos do agravo de instrumento nº 5023779-44.2018.4.03.0000 para levantamento ou liberação dos valores aqui requeridos; referido Agravo teve por objeto a liberação de arresto processual sobre valores ressarcidos de COFINS, PIS e IPI decorrentes de créditos da executada referentes a operações de exportação, o que não se vincula necessariamente ao presente pedido.

VI- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS SERVICES SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS SERVICES SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CS SERVICES SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerido em Mandado de Segurança Preventivo impetrado com a finalidade de possibilitar que a Impetrante possa aproveitar dos benefícios previstos na Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012 e artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, postergando em seus exatos termos o vencimento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive previdenciárias e securitárias, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao do vencimento original.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: **a)** a situação de calamidade vivenciada atualmente em decorrência do COVID-19. De acordo com o Ministério da Saúde, em 08/04/2020, o Brasil já registrava mais de 15 mil casos confirmados da COVID-19 e 800 mortes. Para se ter noção da evolução do número de casos no Brasil, especialistas de diversas Universidades renomadas (tais como UnB, UNESP, Unicamp, USP) a curva de mortes de Covid-19 no Brasil está mais rápida que a da Espanha (um dos países mais afetados no mundo); **b)** diante desse cenário cada vez mais tenebroso, o Congresso Nacional, na data de 20 de março de 2020, decretou, por meio do Decreto Legislativo 6, de 2020, estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem 93, de 18 de março de 2020. **c)** na mesma esteira o Governador do Estado de São Paulo, na data de 21 de março de 2020, fez publicar o Decreto 64.879, de 20 de março de 2020, reconhecendo o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo; **d)** a situação vivenciada atualmente é tão grave, que até o Ministério da Economia, por meio da **Portaria 139, de 03/04/2020**, prorrogou o prazo de vencimento das **contribuições previdenciárias**, devidas pelas empresas e aos empregadores domésticos, relativa às competências março e abril de 2020 para julho e setembro de 2020 (art. 1º da Portaria), bem como prorrogou o prazo de vencimento da **Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, relativa às competências março e abril de 2020 para julho e setembro de 2020 (art. 2º da Portaria); **e)** a fundamentação adotada pelo juízo de primeiro grau para indeferir a tutela pleiteada pela Agravante foi: *“Ocorre que a moratória vem estabelecida pelo Código Tributário Nacional como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas que depende, essencialmente, de previsão em, conforme se extrai dos artigos lei em sentido estrito 151, I, 152 e seguintes do CTN”*, mas, como se vê, (em tese) a ausência de lei que regulamente o tema aqui discutido seria o óbice para que a Agravante pudesse aproveitar dos benefícios previstos na Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012 e, postergando em seus exatos termos o vencimento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive previdenciárias e securitárias, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao do vencimento original; **f)** ainda que a Agravante tenha pugnado pela declaração de moratória (inciso I, do art. 151, do CTN) e, ainda que fique entendido que nesta hipótese se faz necessária a presença de uma Lei em sentido estrito, tal fato não possui o condão de obstar a concessão dos benefícios previstos na Portaria MF 12/2012, pois conforme será demonstrado, já há decisão de segunda instância (proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Autos n.º 1008785-65.2020.4.01.0000 -)) que se posicionou neste sentido – no qual o contribuinte também pugnou pela concessão da moratória prevista no inciso I, do art. 151, do CTN – **(o que conduziria à conclusão de que a ausência de Lei Complementar invocada pelo douto magistrado de primeiro grau não possui o condão de afastar as benesses previstas na mencionada portaria fazendária); g)** em referido julgado a Douta Desembargadora-Relatora Federal concluiu, com base nos *“princípios gerais de direito e ao bem comum”* por bem *“ser necessária a prorrogação do vencimento de tributos federais vindouros e vencidos a partir de março/2020”*. **h)** o mesmo se impõe que ocorra no caso em tela, haja vista que caso não ocorra a observância e o respeito aos *princípios gerais de direito e ao bem comum*, certamente diversos contribuintes ficarão impossibilitados de honrar com seus compromissos fiscais e trabalhistas; **i)** o que houve foi a postergação do pagamento de tributos federais em razão de uma situação completamente atípica vivenciada pelo mundo todo – o que dispensa edição de Lei em sentido estrito – diferentemente da moratória; **j)** a Portaria 12/2012 é muito clara ao estabelecer como **único requisito** que o **sujeito passivo esteja domiciliado em município abrangido por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública**; **k)** no caso em tela, o **requisito trazido no dispositivo acima transcrito se faz presente**, haja vista que, conforme fora mencionado anteriormente, o Governador do Estado de São Paulo, na data de 21 de março de 2020, fez publicar o **Decreto 64.879, de 20 de março de 2020, reconhecendo o estado de calamidade pública**, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo; **l)** Não há dúvida, portanto, que inexistem óbices para a prorrogação do vencimento e pagamento dos tributos federais, nos moldes estabelecidos Portaria MF Nº 12/2012.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS SERVICES SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE - RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).
4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo

- desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.
12. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito do impetrante.
 13. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004287-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CTS VIGILANCIA E SEGURANCA - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004287-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CTS VIGILANCIA E SEGURANCA - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que deferiu o pedido para que seja afastada a exigibilidade ao recolhimento da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, incidente à alíquota de 10% sobre a totalidade dos depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa.

Alega a agravante, em síntese, primeiramente, convém desde logo lembrar que o C. STF reconheceu a repercussão geral do tema ora em debate no RE 878.313/SC. Por outro lado, mesmo que a questão ainda esteja pendente de definição no julgamento do recurso extraordinário acima, não se pode acolher a pretensão do contribuinte, pelas razões que se passa a expor. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 possui caráter permanente, diferentemente da contribuição definida no art. 2º da mesma norma, que, nos termos do seu parágrafo 2º, seria devida apenas pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Nosso país já criou outras contribuições provisórias, destinadas a custear uma demanda excepcional e temporária, como foi o caso da CPMF. Nesses casos, a técnica legislativa exige que o caráter temporário conste expressamente da norma de incidência tributária. Essa não foi, porém, a vontade do legislador ao redigir o art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Insta reconhecer que uma das razões para a apresentação do Projeto de Lei nº 195/01, que culminou na edição da LC nº 110/01, foi o custeio do déficit no FGTS causado pela atualização monetária oriunda dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. Todavia, a finalidade da contribuição questionada encontra-se definida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 110/01 e corresponde, estritamente, ao aporte de receitas ao FGTS. Mostra-se claro, portanto, que a citada norma não vincula as contribuições por ela criadas especificamente à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários. Em verdade, a pretensão do legislador foi permitir que o FGTS permanecesse apto ao desempenho de suas finalidades previstas na lei federal nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que determina o emprego dos recursos desse fundo em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Assim, embora a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 tenha sido utilizada, em um primeiro momento, para sanar o referido déficit, não há qualquer óbice para que os recursos do FGTS, provenientes da contribuição mencionada, continuem a ser utilizados para investimentos em programas sociais. Inclusive, foi apresentado o Projeto de Lei Complementar nº 200/12, de autoria do senador Renato Casagrande, que tinha por objetivo estipular uma data final (1º de junho de 2013) para a cobrança da contribuição ora sob exame. Tal proposta, aprovada no âmbito do Congresso Nacional, constituirá objeto de veto presidencial encaminhado por meio da Mensagem nº 301, de 23 de julho de 2013, após a oitiva dos Ministérios do Trabalho e Emprego, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda. O Congresso Nacional, em sessão realizada no dia 18 de setembro de 2013, decidiu manter tal veto. Evidente, portanto, que um novo pronunciamento do poder judiciário acerca da necessidade de manutenção da arrecadação do tributo violaria a separação dos poderes, pois invadiria a competência do poder executivo de gerenciar o FGTS, bem como a atribuição do poder legislativo de revogar a exação mediante lei.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Relator.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004287-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CTS VIGILANCIA E SEGURANCA - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dição do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual omissio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S): DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RONY LUIZ BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RONY LUIZ BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto por **RONYLUIZ BORGES** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária, ação de obrigação de fazer c/c danos morais contra a **Caixa Econômica Federal, Christiani Siqueira Garcia e Devanir Tortela**, determinou a exclusão da CEF do polo passivo da lide e, por conseguinte, a remessa do feito à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante aduz, em apertada síntese, que a responsabilidade da CEF por vícios de construção vem sendo reconhecida pelos Tribunais Superiores quando esta atua como agente executora de políticas federais para promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, sendo certo que o imóvel do Autor está vinculado ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O pedido de antecipação da tutela foi indefeido (id 136116741).

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID 136700124).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RONY LUIZ BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste ao recorrente.

De acordo com o "Contrato de Construção, Aquisição de Terreno e Construção - Carta de Crédito Individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) - CCFGTS/PMCMV - SFH - com utilização do FGTS do(s) comprador(es), a CEF financiou um terreno para a construção de uma casa no local, sendo que assumiu a responsabilidade pelo acompanhamento da construção. Serão vejamos:

"4 - LIBERAÇÃO DAS PARCELAS E EXECUÇÃO DAS OBRAS - Na liberação das parcelas o(S) DEVEDOR(ES) deverá(ão) atestar(em) o cumprimento das exigências a seguir:

4.1 - Primeira Parcela (30 dias após a assinatura deste contrato):

(...)

b) informação da Engenharia da CAIXA atestando o andamento da obra, a aplicação dos recursos liberados e recursos próprios, se for o caso, e a existência, em local visível e privilegiado, de adesivo de obra indicativo do financiamento, conforme modelo fornecido pela CAIXA;

(...)

4.2 - Parcelas subsequentes:

a) conclusão da etapa prevista no cronograma de construção e obediência ao orçamento aprovado, aplicação dos recursos próprios, quando for o caso, atestado pela Engenharia da CAIXA;

(...)

4.1.3 - Última parcela:

a) conclusão da obra e comprovação de que nela foram aplicadas todas as parcelas anteriormente entregues e os recursos próprios, referentes ao cronograma de construção, atestados pela Engenharia da CAIXA;

(...)

4.2 - Ocorrendo atraso na obra, o valor da parcela prevista poderá ser creditado sob bloqueio na conta OP 001 ou OP 013 do(s) DEVEDOR(ES), até o cumprimento da etapa prevista, com base em parecer da Engenharia da CAIXA, ou exigida a reformulação do cronograma da construção para adequação e reescalonamento das parcelas, o novo cronograma será parte integrante complementar do presente contrato.

4.3 - O(s) DEVEDOR(ES) não poderá(ão) alterar o projeto inicial ou substituir o material indicado sem informar as alterações, custo, quantidade e especificações dos novos materiais para emissão de laudo e aprovação prévia da Engenharia da CAIXA, sob pena de desenquadramento do programa.

(...)

4.5 - O acompanhamento da execução das obras, para liberação de parcelas, será efetuado pela Engenharia da CAIXA, EXCLUSIVAMENTE para medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação."

Dessa forma, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um terreno para a construção de uma casa, sob a sua fiscalização, forçoso é reconhecer sua legitimidade passiva para se discutir sobre a responsabilidade pelos danos físicos e vícios de construção.

A propósito, o Colendo STJ tem decidido que nos casos em que a obra é iniciada através de recursos oriundos do SFH é de se admitir a responsabilidade solidária do agente financeiro pela ocorrência dos vícios de construção no imóvel, atribuindo a este a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento, sendo a hipótese versada nos presentes autos, vez que a Empresa Pública não atua exclusivamente como agente financeiro:

"...EMEN: RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedentes da 4ª Turma. 3. Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre os valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo. **Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF". Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa. 4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões" ...EMEN: - grifo nosso. (RESP 200902048149, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/10/2012..DTPB:.)**

"...EMEN: AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. PRECEDENTES. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança". Precedentes. O agente financeiro é co-responsável, junto com a construtora, pelos vícios observados em obra financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Agravo interno improvido." ...EMEN:(AGRESP 200301490921, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/05/2009..DTPB:.)

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp/s n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP nº 331340/DF, Quarta Turma, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ DATA:14/03/2005, pág. 340)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 683809/SC, Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA: 05/09/2005, pág. 428)

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente." (STJ, RESP nº 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 06/02/2012, RSTJ VOL.: 226, pág. 559)

Como se percebe, a responsabilidade da CEF pelos vícios de construção merece distinção a depender do tipo de financiamento e das obrigações, como a obrigação de que fosse colocado, "em local visível e privilegiado, de adesivo de obra indicativo do financiamento, conforme modelo fornecido pela Caixa", assumindo, assim, a aparência perante o público alvo de coautoria do empreendimento, a justificar a presença desta no polo passivo da relação processual.

Desse modo, a responsabilidade da CEF e dos demais réus deverá ser aferida quando do exame do mérito da causa, conforme a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, declarando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual nos casos em que a obra é iniciada através de recursos oriundos do SFH é de se admitir a responsabilidade solidária do agente financeiro pela ocorrência dos vícios de construção no imóvel, atribuindo a este a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento, sendo a hipótese versada nos presentes autos, vez que a Empresa Pública não atua exclusivamente como agente financeiro.

II - Destaca-se, ainda, que consta do contrato a obrigação de que fosse colocado "em local visível e privilegiado, de adesivo de obra indicativo do financiamento, conforme modelo fornecido pela Caixa", assumindo, assim, a aparência perante o público alvo de coautoria do empreendimento, a justificar a presença desta no polo passivo da relação processual.

III - Desse modo, a responsabilidade da CEF e dos demais réus deverá ser aferida quando do exame do mérito da causa, conforme a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para o fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, declarando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008862-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SPAR BRASIL SERVICOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SPAR BRASIL SERVICOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEW MOMENTUM LTDA, NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, em face da r. decisão pela qual foi negado o pedido liminar formulado no Mandado de Segurança nº 5004916-05.2020.4.03.6100, pelo qual se busca a obtenção de provimento jurisdicional que assegure às Agravantes o seu direito líquido e certo ao adiamento da data de vencimento dos tributos federais relativos às competências de fevereiro, março e abril de 2020, incluindo parcelas de parcelamentos em curso, até o último dia do terceiro mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, bem como a possibilidade de pagamento parcelado desses mesmos tributos após o seu vencimento com a prorrogação ora pretendida, sem a incidência de multa ou juros.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: **a)** sem dúvida, a situação atual é séria e sem precedentes: a opinião de diversos especialistas e dos Órgãos Oficiais é que a pandemia do COVID-19 ainda trará graves consequências para a economia mundial, sendo de rigor a adoção de medidas extraordinárias que possam atenuar esses efeitos para o empresariado; **b)** a situação das Agravantes não foi diferente: desde o início da pandemia no Brasil, as agências de publicidade como as Agravantes sofreram forte abalo em decorrência do fechamento de escolas e de universidades, bem como seus clientes estão com graves dificuldades de manutenção do seu faturamento, tudo isso por conta da crise internacional de saúde pública e, consequentemente, da economia; **c)** desde 16/03/2020, em virtude da atual pandemia do COVID-19, já havia a orientação tanto do Governo do Estado de São Paulo, como da Prefeitura Municipal de São Paulo-SP para a suspensão de atividades não essenciais, mantendo-se apenas farmácias, hospitais, mercados, entre outros; **d)** houve drástica redução da circulação de pessoas e o cancelamento de diversos projetos; **e)** em virtude da diminuição do movimento de pessoas e do cancelamento de projetos, as Agravantes ficaram impossibilitadas de executar suas atividades, tendo em vista que os seus clientes já não teriam demanda para os meses seguintes, impactando de forma substancial o faturamento mensal das Agravantes e as suas expectativas de recebimentos futuros; **f)** em 20/03/2020 foi decretado estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, exatamente por conta da pandemia do COVID-19, determinando-se quarentena a partir de 24/03/2020, com a paralisação total de atividades econômicas não essenciais, sendo recomendação de especialistas para que haja suspensão integral de todas as atividades comunitárias, com exceção das essenciais, de modo a evitar ao máximo a propagação do Coronavírus, que é altamente contagioso; **g)** desde 24/03/2020 as Agravantes estão formalmente proibidas de executar suas atividades econômicas, o que, por óbvio, certamente prejudicará ainda mais seu faturamento e fluxo de caixa, podendo gerar graves prejuízos à sua continuidade, ao pagamento de fornecedores e de salários de seus empregados, e, inclusive, de tributos federais, caso do PIS e da COFINS, do IRPJ e da CSLL e das contribuições previdenciárias; **h)** diante da atual crise econômica que se alastra não só pelo país, mas também pelo mundo, sendo decretado estado de calamidade pública em todas as esferas – federal, estadual e municipal – é evidente que a exigência do pagamento de tributos nesse momento viola fortemente o referido princípio constitucional, na medida em que, uma vez inoperante, as Agravantes sofreram uma grave queda no seu faturamento, e, mesmo tendo adotado as medidas necessárias para o corte de gastos, tiveram sua capacidade contributiva reduzida; **i)** nesse cenário, a aplicação da Portaria MF nº 12/2012 se torna ainda mais relevante, para minimizar os impactos dessa crise e em respeito a vários princípios constitucionais, em especial, os da valorização do trabalho, da livre iniciativa, da capacidade contributiva e da razoabilidade; **j)** apesar disso, o apontado pedido de liminar foi indeferido por suposta ausência dos requisitos legais; **k)** cumpre esclarecer que mesmo como o advento das Portarias nº 139/2020 e 150/2020, o interesse de agir das Agravantes permanece em relação aos tributos apurados na competência de fevereiro/2020, vencidos no mês de março devendo ser parcialmente reformada a r. decisão com relação a esse ponto; **l)** por outro lado, com relação aos demais pedidos, deve ser também reformada a r. decisão, visto que a Portaria MF nº 12/2012 possui todos os requisitos trazidos pelo Código Tributário Nacional para a concessão da moratória e, ainda que não houvesse a específica e vigente previsão contida na Portaria MF nº 12/2012, fato é que a prorrogação de prazos relativos a obrigações principais e acessórias por conta de estado de calamidade pública é prática reiterada da Administração Tributária Federal e, como tal, deve ser tratada como norma complementar de Direito Tributário; **m)** em razão da recente publicação das Portarias nº 139/2020 e 150/2020, houve postergação da data de vencimento para recolhimento do PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, sendo prorrogado para agosto/2020 o vencimento dos tributos devidos em abril/2020 e para outubro/2020 os tributos devidos em maio/2020, sendo reconhecido pela r. decisão a quo a perda superveniente do interesse de agir das Agravantes e consequente perda do objeto da ação em relação a esses tributos; **n)** porém, o pedido das Agravantes abrange os tributos federais devidos nos meses de março, abril e maio, referentes, respectivamente, às competências de fevereiro, março e abril permanecendo interesse de agir das Agravantes com relação aos tributos devidos no mês de março/2020, referentes à competência de fevereiro/2020, posto que as Portarias nº 139/2020 e 150/2020 do Ministério da Economia não englobam os tributos devidos nesse período; **o)** com relação aos demais tributos federais não abrangidos pelas Portarias acima mencionadas (IR, CSLL e contribuições de terceiros), há interesse de agir das Agravantes em relação a todos os períodos de apuração – fevereiro, março e abril/2020; **p)** a Portaria MF nº 12/2012 possui várias regras legais, vigentes e eficazes, como seu fundamento de validade: art. 152, II, do CTN, art. 66 da Lei nº 7.450/1985 e no art. 67 da Lei nº 9.430/1996, não se podendo dizer que a prorrogação da data de vencimento de tributos ora pretendida não possui amparo legal; **q)** ao contrário do que consta na r. decisão agravada, a impetração originária não gera ingerência do Poder Judiciário em políticas tributárias mas gera, isto sim, o cumprimento da lei e de ato normativo válidos e eficazes; **r)** de acordo com a jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se exige lei em sentido estrito para tratar da data de vencimento dos tributos; **s)** além de ser decorrência lógica e direta do que determina a Portaria MF nº 12/2012, a pretensão das Agravantes, no caso em tela, decorre também do princípio da razoabilidade ou princípio do devido processo legal em sentido material (substantive due process of law) previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual irradia seus efeitos em todos os atos estatais, fica evidente a necessidade de prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais em tela, pois tal medida é proporcional em sentido estrito, necessária e adequada aos fins perseguidos pelo Estado, pois dá às empresas fôlego em seu fluxo de caixa para fazer frente às suas despesas fixas, sem gerar prejuízo ao Erário e ao atingimento de meta fiscal, já que os tributos serão pagos ainda em 2020; **t)** a prorrogação de prazo ora pretendida permite às Agravantes manterem o pagamento de salários e de fornecedores em respeito aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho (art. 170, VIII e parágrafo único da Constituição), não gerando prejuízo efetivo à União, já que os valores dos tributos em tela serão arrecadados ainda neste ano de 2020, isto é, sem gerar prejuízo efetivo ao atingimento de meta fiscal e à receita tributária federal; **u)** sem a prorrogação do vencimento dos tributos em foco, as Agravantes verão suas atividades seriamente comprometidas, já que perderão parte relevante de seu caixa, podendo ter que adotar medidas drásticas; **v)** é clara a necessidade de concessão da liminar, porquanto o direito das Agravantes se ampara também no princípio da razoabilidade, respeito a diversos princípios constitucionais, em especial, os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho, estampados no art. 170 da Constituição Federal, dentre outros, devendo ainda, ser assegurado às Agravantes o direito de parcelamento tratado no art. 20 da Medida Provisória nº 927/2020, reconhecendo-se a probabilidade do direito também em relação a esse ponto.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008862-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SPAR BRASIL SERVICOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE - RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal semamparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.
12. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito do impetrante.
13. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030121-35.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADHEMAR FIGUEIRA, ANALIA CONTINI FIGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE JESUS IMPERADOR - SP204953, ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP153723-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE JESUS IMPERADOR - SP204953, ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP153723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030121-35.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADHEMAR FIGUEIRA, ANALIA CONTINI FIGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP153723-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP153723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por ADHEMAR FIGUEIRA e outro em face do acórdão de fls. 442/447, vº. Pleiteia a embargante, em apertada síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, na forma do art. 1.022 do CPC/15.

Ao apreciar o referido recurso, a 2ª Turma deste E. Tribunal rejeitou os embargos de declaração, conforme o v. acórdão fls. 463/466.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela agravante, o E. Desembargador Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 70, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030121-35.2013.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.185.036/PE, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria subjúdice.

No caso dos autos, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste contexto, verifica-se que o seu acolhimento importa na extinção da execução e na sucumbência do excepto, ensejando, assim, a condenação deste ao pagamento dos honorários advocatícios, mormente a necessidade de contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.

Saliente-se que, sob o regime de recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade (Recurso Especial 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 08/09/2010), consoante ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

Veja-se ainda:

"RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO. 1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão. 2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório. 3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional. 4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 664.078/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 05/04/2011)

No caso dos autos, a execução foi extinta, conforme se verifica no acórdão assim ementado, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. ART. 543-C. II. § 70 DO CPC/1973. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC/1973, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Há a necessidade de extinção do feito executivo, sem exame de seu mérito, por carência de ação, pois quando do ajuizamento da execução fiscal, faltava à União Federal o interesse de postular a ação em face dos recorrentes, eis que consta nos autos a realização de vários termos aditivos de retificação à Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária nº 96/70001-7, sendo que a última alterou o vencimento para 31/10/2006 (fls. 227/230). Assim, considerando que a exequente ajuizou a execução fiscal em 22/05/2006 (fls. 51), antes mesmo do vencimento do mútuo, ou melhor, cinco meses antes de seu vencimento, a execução fiscal deve ser extinta, haja vista a ausência de interesse de agir da União.

3. A questão atinente à condições da ação é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.

4. Juízo de retratação positivo para reexaminar o acórdão de fls. 348/351. Decretado, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal nº 0101936-93.2006.8.26.0346, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 485. VI. e 3º, do Código de Processo Civil/15. Agravo de instrumento prejudicado."

Em sendo assim, cabe assinalar que a norma processual prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Também, a jurisprudência do C STJ também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se evasque o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

A jurisprudência do C STJ também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da execução, atualizado, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e conforme entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação do INMETRO a que se dá parcial provimento.

Recurso adesivo da sócia a que se nega provimento.

Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2134565 / SP 0003451-28.2016.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Órgão Julgador QUARTA TURMA Data do Julgamento 20/04/2016 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2016.

Por fim, considerando que o presente recurso foi interposto sob a égide do CPC/73, deixo de aplicar o art. 85 do Novo Código de Processo Civil.

Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, do CPC/2015.

A condenação em honorários decorre do princípio da causalidade, ex vi do art. 20, caput, e §4º do CPC/1973, segundo o qual incumbe ao vencido a obrigação de suportar os ônus da sucumbência no processo, por ter dado causa à instauração da demanda.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Assim, com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 1% do valor da execução devidamente atualizado.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, acolho em parte os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da execução devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.185.036/PE, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria subjudice.

2. A condenação em honorários decorre do princípio da causalidade, ex vi do art. 20, caput, do CPC/1973, segundo o qual incumbe ao vencido a obrigação de suportar os ônus da sucumbência no processo, por ter dado causa à instauração da demanda. Ademais, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. Considerando que o presente recurso foi interposto sob a égide do CPC/73, deixo de aplicar o art. 85 do Novo Código de Processo Civil. Condenação da União Federal em honorários advocatícios com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, fixados em 1% do valor da execução devidamente atualizado.

4. Juízo de retratação positivo para reexaminar o acórdão de fls. 442/447, vº. Acolhidos em parte os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da execução devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, acolher em parte os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor da execução devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008713-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA, AGRICOLA BELA VISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008713-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA, AGRICOLA BELA VISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA** contra a r. decisão prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5001413-46.2020.4.03.6109.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: **a)** impetraram ação mandamental ao escopo de salvaguardar seu direito líquido e certo de obter a postergação por noventa dias do prazo do vencimento de todos os impostos e contribuições sociais de âmbito federal, bem como dos parcelamentos ora em vigor, sem qualquer penalidade e incidência de juros, à luz dos ditames da Portaria MF 12/2012, assegurando-se, ainda, a permanência das Agravantes nos aludidos parcelamentos e também no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, respeitados os limites e ditames do disposto no artigo 9º e incisos I e II da Lei 13.496/2017; **b)** emanálse ao pedido liminar, sobreveio a r. decisão proferida pelo D. Juízo a quo que indeferiu a concessão da referida medida sob os fundamentos de que: (i) a Constituição Federal veda a concessão de moratória para as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, alínea “a”, e inciso II; (ii) o artigo 66 da Lei nº 7.450/85 não atribuiu competência ao Ministério de Estado da Fazenda para estabelecer hipóteses de prorrogação do recolhimento dos tributos; e (iii) a concessão de moratória e parcelamentos, conforme previsto nos artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional, só pode ser estabelecido por meio de lei em sentido strictu, não cabendo intervenção judicial; **c)** em que pese a recente publicação, em 03.04.2020, da Portaria do Ministro da Economia nº 139 prorrogando-se o prazo de vencimento das contribuições do PIS, da COFINS, bem como da Contribuições Patronais incidentes sobre a folha de salários, no que se refere às apurações dos meses de competência de março/20 e abril/20 para o mesmo vencimento das apurações que se farão, respectivamente, nos meses de julho/20 e setembro/20, respectivamente, no caso específico das ora Agravantes, tal medida praticamente não alivia em quase nada, pois o que mais lhes sobrecarregam financeiramente são as parcelas mensais dos parcelamentos então pactuados perante os Impetrados, ora Agravados, além dos demais tributos não postergados, justificando-se, assim, a urgência e necessária concessão da medida liminar; **d)** o pleito das Agravantes está baseado em norma da administração pública ora em vigor desde 2012, ou seja, a Portaria MF nº 12/2012 que por sua vez, ao contrário do que consta da r. decisão ora agravada, está sim pautada no disposto no artigo 66 da Lei 7.450/85; **e)** cabe sim ao Poder Judiciário avaliar não apenas os graves problemas de saúde ocasionados por esta pandemia (COVID-19), mas também os danosos efeitos econômicos dela decorrentes; **f)** as Agravantes são pessoas jurídicas que atuam no ramo sucroalcooleiro, desde o plantio da cana-de-açúcar até a produção de aguardente, mediante sua industrialização e comercialização, conforme consignado em seus contratos sociais, sendo responsáveis por aproximadamente 500 empregos diretos e indiretos. Além da redução do preço do açúcar e do álcool, e da queda significativa na produção e comercialização da aguardente devido ao fechamento compulsório dos bares e restaurantes em grande parte dos Estados do país, importante ressaltar que tais fatores já estão refletindo diretamente no faturamento da Co-Agravante Tatuzinho, em que já houve uma redução expressiva de aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em seu faturamento no último mês (março/2020), comparando-se com os meses anteriores, uma vez que a maior parte de suas vendas (cerca de 80%) é realizada diretamente a bares e depósitos de bebidas, os quais se encontram fechados compulsoriamente em quase todo o país, afetando diretamente a sua produção e comercialização; **g)** portanto, faz-se necessária a concessão da tutela antecipada, posto que o exercício da atividade empresarial das Agravantes está colocado em cheque em decorrência da situação de emergência e de calamidade pública desencadeada pela COVID-19, a qual vem atormentando o mundo e está gerando um quadro de insustentabilidade no qual se põe em risco a manutenção da atividade empresarial e dos empregos pelas Agravantes; **h)** ao contrário do que restou consignado na r. decisão agravada, a prerrogativa de dispor acerca da prorrogação de prazo para o cumprimento de obrigações tributárias foi sim conferida ao Ministro da Fazenda/Ministro da Economia consoante apregoado no artigo 66 da Lei nº 7.450/85; **i)** no caso em questão, o Decreto do Governo Estadual de nº 64.879/20, ao reconhecer desde 20/03/2020 a calamidade pública decorrente do COVID19, abrangeu seu alcance e efeitos a todos os municípios do Estado de São Paulo, sem qualquer exceção, donde se conclui pela plena e imediata aplicação da Portaria MF 12/2012, dispensando-se qualquer outra regulamentação proveniente das Autoridades Impetradas, ora Agravadas; **j)** inquestionável a necessidade de reforma da r. decisão agravada, para que seja concedida a medida liminar ora pleiteada, assegurando-se às Agravantes o direito à imediata suspensão por noventa dias do prazo de pagamento dos tributos federais bem como dos parcelamentos ora em andamento, sem qualquer penalidade, inclusive preservando-se o direito de se manterem nos parcelamentos em questão e também no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, garantindo-se ainda a permanência das Agravantes neste parcelamento mesmo na hipótese de atraso no pagamento das parcelas, desde que respeitado o limite do que dispõe o artigo 9º e incisos I e II da Lei 13.496/2017.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008713-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA, AGRICOLA BELA VISTA LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE - RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).
4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.
12. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito do impetrante.
13. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007236-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE:MRVENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, RESERVA REAL INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

AGRAVADO: PEDRO HANIEL RODRIGUES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE CALDANO - SP363670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007236-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE:MRVENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, RESERVA REAL INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

AGRAVADO: PEDRO HANIEL RODRIGUES
PROCURADOR: LUIS FELIPE CALDANO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE CALDANO - SP363670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A e RESERVA REAL INCORPORACOES SPE LTDA contra decisão que, nos autos da ação ordinária de rescisão contratual, ajuizada por PEDRO HANIEL RODRIGUES, deferiu a liminar para determinar aos réus que se abstenham da cobrança de qualquer encargo ou prestação vencido a partir de 14/06/2019, relativamente ao contrato objeto dos autos, abstendo-se, ainda, de qualquer restrição ao crédito do autor por esta razão ou, em caso de já ter sido realizada, que procedam ao cancelamento, sob pena de multa diária.

A parte agravante pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja reconhecida a inaplicabilidade da Portaria 488/2017 do extinto Ministério das Cidades ao caso e, conseqüentemente, os contratos em discussão judicial possam continuar surtindo seus efeitos, ante a obediência aos dispositivos da Lei nº 9.514/1997.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Houve apresentação de contraminuta pelo autor (id 131299752).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007236-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE:MRVENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, RESERVA REAL INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

AGRAVADO: PEDRO HANIEL RODRIGUES
PROCURADOR: LUIS FELIPE CALDANO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE CALDANO - SP363670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Melhor sorte assiste às recorrentes.

A questão abordada nos autos que deram origem ao presente recurso diz respeito à hipótese de rescisão contratual pleiteada pelo comprador de imóvel por simples desistência em prosseguir com o contrato, seja por motivo pessoal, arrependimento ou outra situação parecida.

Verifico que o autor, ora agravado, celebrou com a CEF, a incorporadora Reserva Real e a construtora MRV, na data de 21/03/2019, "contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS".

Cabe, por oportuno, ressaltar que a Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades, trata dos casos de distrato por solicitação do beneficiário, dispondo sobre a regulamentação da rescisão dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), quando financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o que não é a hipótese dos autos.

Desse modo, a Portaria em questão não é aplicável ao contrato firmado pelo autor, o que impede a rescisão do contrato nos termos estabelecidos na referida norma.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono os recentes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VALIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RESILIÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Não se trata de hipótese de contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal, e a pessoa física, mas, sim, de contrato de compra e venda e mútuo com alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e do Programa de Apoio à Produção de Habitações com Recursos do FGTS. Não comportam aplicação, portanto, as disposições da Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades.

3. A norma do artigo 53, do CDC, por sua vez, visa a evitar o enriquecimento injustificado do vendedor, que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retoma o imóvel e nada devolve ao comprador em relação às parcelas já pagas.

4. Não há como aplicar a referida norma do diploma consumerista em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Firmado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado ao vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A possível retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação em procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

5. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

6. Negado provimento ao recurso de apelação. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002760-13.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE.

- A agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 02/09/2016, contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH com utilização do FGTS, tendo como valor da compra e venda R\$ 120.000,00; valor do financiamento R\$ 105.152,02, a ser pago em 360 prestações, sendo o valor da primeira prestação R\$ 897,00.

- Tendo em vista a superveniente impossibilidade financeira de pagar as parcelas do contrato, em razão de desemprego, pretende a rescisão contratual, com a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas, além da devolução do valor pago até o momento.

- A Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

- Não estando comprovadas, prima facie, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

- As dificuldades financeiras da devedora não geram enriquecimento da credora, impedindo a adoção da Teoria da Imprevisão (dependente de circunstância superveniente, inesperada e inevitável) e da Teoria da Quebra da Base Objetiva do contrato (art. 6º, do CDC, para qual o fato superveniente poderia ter sido previsto, bastando a quebra do seu equilíbrio intrínseco, destruindo a equivalência entre prestações).

- É pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Agravo de instrumento improvido. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002077-71.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I). Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO DA CEF. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INADIMPLÊNCIA COMPROVADA. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DO CADASTRO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. ILEGALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. JUROS EXCESSIVOS".

1. Havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito (Lei 8.078/1990, artigo 43; Código Civil de 1916, artigo 160, I; Código Civil de 2002, artigo 188, I). Precedentes desta Corte e do STJ.

2. A responsabilidade pela comunicação ao devedor da sua inclusão em cadastro de inadimplentes é da pessoa jurídica que o administra, e não do credor (Lei 8.078/1990, artigo 43, § 2º). Precedentes desta Corte e do STJ.

3. O contrato de crédito rotativo, objeto da lide, foi celebrado em 29 de setembro de 1998, quando não havia previsão legal e específica para estipular a apuração mensal, ou em período menor, dos encargos. A prática, então, é ilegal.

4. O juízo a quo estabeleceu no que concerne aos juros que é pacífico que às instituições financeiras não se aplica a Lei de Usura. E, que apesar de não estarem indicadas as taxas de juros nas cláusulas especiais, estavam indicadas nas cláusulas gerais (7,7% a.m.) (fls.25/27).

5. Apelação da CEF provida, em parte e apelação da parte autora, não provida.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2004.38.01.001109-7/MG - Relator Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (Convocado) - DJ de 05.10.2007, p. 85)

"CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA - PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO OU DEPÓSITO JUDICIAL PARA DISCUTIR A DÍVIDA - IMPROVIMENTO DO AGRAVO".

1. Não há justificativa legal ou contratual para a correntista que mantém contrato de crédito rotativo com instituição financeira deixar de honrar suas obrigações sem que a instituição possa adotar providências para reaver o crédito utilizado.

2. Se o devedor entende que o contrato não está sendo cumprido, deve recorrer ao Judiciário para adequá-lo, e não, suspender unilateralmente o pagamento das prestações.

3. É indevida a proibição de inscrição do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que a inadimplência sem qualquer medida para depositar sequer o principal da dívida, não apresenta contornos de plausibilidade do direito invocado que justifiquem a proibição de inscrição requerida.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2002.01.00.034941-7/TO - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 23.05.2003)

Desse modo, deve ser reformada a decisão recorrida a qual determinou a abstenção de cobrança de qualquer encargo ou prestação vencida a partir de 14/06/2019, bem como a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de revogar a liminar, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - DEFERIMENTO DA LIMINAR - REVOGAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. O autor, ora agravado, celebrou com a CEF, a incorporadora Reserva Real e a construtora MRV, na data de 21/03/2019, "contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS".
2. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades, trata dos casos de distrato por solicitação do beneficiário, dispondo sobre a regulamentação da rescisão dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), quando financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o que não é a hipótese dos autos.
3. Desse modo, a Portaria em questão não é aplicável ao contrato firmado pelo autor, o que impede a rescisão do contrato nos termos estabelecidos na referida norma. Precedentes desta E. Corte.
4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.
5. Reformada a decisão recorrida a qual determinou a abstenção de cobrança de qualquer encargo ou prestação vencida a partir de 14/06/2019, bem como a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de revogar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009305-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: P G R TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009305-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: P G R TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por P G R TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., contra a decisão que indeferiu a concessão da tutela de urgência pleiteada, nos autos de ação anulatória de lançamento de débito fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que base de cálculo “folha de salário” contida no artigo 195 da Carta da República, contemplou, *numerus clausus*, no parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº. 8.212/91, as verbas que, inobstante decorrentes da relação de emprego, não poderiam ensejar a relação jurídica tributária uma vez que não guardam relação direta com a remuneração auferida pelo empregado decorrente do trabalho prestado ao empregador durante o mês. Desta feita, a base de cálculo da exação incidente sobre a folha de salários possui limites materiais muito bem delineados, sendo vedado o lançamento de contribuição que remonte a verba de natureza indenizatória, sob pena de comprometer a ordem tributária vigente.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009305-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: P G R TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Por fim, como bem asseverou o Magistrado a quo, "(...), a expropriação de bens constitui etapa natural do processo de execução, não configurando risco de perecimento de direito. Assim, não há urgência que justifique a concessão de liminar antes de oportunizado o contraditório, o que permite que a questão seja analisada quando da prolação de sentença(...)".

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. § 1º DO ARTIGO 6º DA LEI 6.830/80.

I- O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

II- Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

III- A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam: o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

IV- Por fim, como bem asseverou o Magistrado a quo, "(...), a expropriação de bens constitui etapa natural do processo de execução, não configurando risco de periclitamento de direito. Assim, não há urgência que justifique a concessão de liminar antes de oportunizado o contraditório, o que permite que a questão seja analisada quando da prolação de sentença(...)".

V- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito.

A agravante pretende a reforma da decisão recorrida, aduzindo, em apertada síntese, a legitimidade da Caixa e a competência da Justiça Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (ID 128408903).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): I.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato objeto da ação originária foi assinado em 05/06/1983, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): I.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, o contrato objeto da ação originária foi assinado em 05/06/1983, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002081-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIZA MACARIO DA CUNHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002081-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIZA MACARIO DA CUNHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por MARIZA MACARIO DA CUNHA, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito, sob o fundamento de que o contrato objeto da lide foi assinado antes da edição da Lei nº 7.682 de 02/12/1988.

A agravante pretende a reforma da decisão recorrida, aduzindo, em apertada síntese, a legitimidade da Caixa e a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (ID 130971559).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002081-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIZA MACARIO DA CUNHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato objeto da ação originária foi assinado pela autora em 29 de junho de 1984, com cláusula prevendo contribuição ao FCVS e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, como consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, o contrato objeto da ação originária foi assinado pela autora em 29 de junho de 1984, com cláusula prevendo contribuição ao FCVS e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA, indeferiu o ingresso da CEF na demanda, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em síntese, que a responsabilidade atribuída por disposição legal ao FCVS compreende as contratações no âmbito do SH/SFH existentes até a edição da Lei nº 7.682/88, bem como os contratos firmados posteriormente, que ocorreram até o dia 29/12/2009 – quando da edição da MP nº 478/09, que foi sucedida pela Medida Provisória nº. 513/2010, esta última posteriormente convertida na Lei nº 12.409/2011.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (ID 128409694).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato objeto da ação originária foi assinado em 05/06/1983, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, o contrato objeto da ação originária foi assinado em 05/06/1983, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004424-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004424-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, excluiu a CEF do polo passivo da demanda, determinando o retorno dos autos ao Juízo Estadual.

A Agravante pugna pela sua admissão na lide, na qualidade de substituta processual da seguradora, ou subsidiariamente, na condição de assistente, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004424-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): I.I.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que os contratos dos autores foram todos celebrados em 30/04/1992, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "I) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): I.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e I.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, os contratos dos autores foram todos celebrados em 30/04/1992, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014803-89.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS LAZZARINI - SP18613-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014803-89.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS LAZZARINI - SP18613-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277522, que negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014803-89.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS LAZZARINI - SP18613-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o. "

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrR nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009258-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HELTON DE SOUZA RICOY, HERIO OBATA, HILOSI HIGA, HIROSHI ONITA, HISASHI UZUMAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009258-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: HELTON DE SOUZA RICOY, HERIO OBATA, HILOSI HIGA, HIROSHI ONITA, HISASHI UZUMAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344336, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009258-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: HELTON DE SOUZA RICOY, HERIO OBATA, HILOSI HIGA, HIROSHI ONITA, HISASHI UZUMAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o. "

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissis, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EM EN TA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277354, que negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A, CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ. EDel no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALEBBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002113-18.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002113-18.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277485, que negou provimento à apelação, com majoração da verba honorária.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002113-18.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000127-44.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR CARVALHO DE OLIVEIRA CARDIM
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000127-44.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR CARVALHO DE OLIVEIRA CARDIM
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344056, que negou provimento à apelação.
Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.
O recurso é tempestivo.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000127-44.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR CARVALHO DE OLIVEIRA CARDIM
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023994-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VERA LUCIA RIBEIRO SALVADOR, ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023994-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VERA LUCIA RIBEIRO SALVADOR, ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 68225302, que dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023994-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VERA LUCIA RIBEIRO SALVADOR, ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende requestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277488, que negou provimento à apelação, com majoração das verba honorária.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA, TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 /DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022004-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022004-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da acórdão (ID 138839776) que negou provimento ao recurso de apelação.

Em suas razões a embargante aponta omissão no acórdão recorrido em relação aos art. 3º do DL 2398/97 e art. 47, I da Lei 9636/98, bem como reitera demais argumentos apresentados em sede de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022004-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciada motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014648-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANSACGI NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014648-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANSACGI NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado visando à declaração de inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, (iii) terço constitucional de férias e (iv) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como à repetição dos valores indevidamente pagos no quinquênio anterior à impetração.

Foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência das contribuições sobre as verbas pagas como (i) aviso prévio indenizado, (ii) terço constitucional de férias e (iii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente. A sentença não tratou da recuperação do indébito.

Em seu recurso, a União Federal defende que tais verbas devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório.

Sem contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014648-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANSACI NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. Art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGELE FARIAS, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas inposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004500-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA., VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004500-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA., VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado visando à declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) terço constitucional de férias gozadas e (iii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como à recuperação dos valores indevidamente pagos no quinquênio anterior à impetração.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.

Em seu recurso, a União Federal defende que (i) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras e (ii) os valores referentes ao aviso prévio indenizado devem ser inseridos na base de cálculo apenas do adicional FAP/RAT e das contribuições devidas a terceiros. Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de: (i) compensação cruzada antes da adoção do sistema e-Social, (ii) repetição de indébito na via administrativa em desdobramento de decisão judicial e (iii) reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuições a entidades terceiras.

Foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, que sustentou omissão na r. sentença quanto (i) às contribuições ao adicional FAP/RAT e às entidades terceiras e (ii) à compensação dos valores pagos indevidamente.

Os aclaratórios foram acolhidos pelo d. juízo *a quo*, que declarou não serem exigíveis também as contribuições ao adicional FAP/RAT e às entidades terceiras incidentes sobre pagamentos a empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas e quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente. No mais, autorizou a recuperação do indébito.

Reaberto o prazo recursal, a União Federal apresentou novas razões de apelação em complementação às anteriores.

Com as contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004500-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICALTDA., VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Terço constitucional de férias;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2. Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: “Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante o teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistem transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para o contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005820-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UZINAS CHIMICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005820-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UZINAS CHIMICAS BRASILEIRAS S A

Advogado do(a) APELADO: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem para afastar os efeitos da Lei nº 13.670/2018 e permitir a manutenção da opção (realizada conforme o art. 9º, §13 da Lei nº 12.546/2011) pelo recolhimento de contribuição previdenciária, calculada sob a receita bruta, durante todo o ano calendário de 2018, bem como para autorizar a recuperação dos valores indevidamente recolhidos pelo impetrante.

Em síntese, a União Federal sustenta que o contribuinte não tem direito de manter, até o final do ano de 2018, o regime jurídico de desoneração revogado pela Lei nº 13.670/2018, tendo em vista que o legislador pode modificar essa forma de cálculo a qualquer momento, desde que observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar, e que a irretroatividade do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, dirige-se ao sujeito passivo, e não à administração pública.

Constam contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005820-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UZINAS CHIMICAS BRASILEIRAS S A

Advogado do(a) APELADO: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Os campos de incidência de contribuições para a seguridade social, devidas por empregadores, empresas e entidades a elas equiparadas, estão basicamente definidos no art. 195, I, da Constituição de 1988 (folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento, e lucro), sobre os quais há as seguintes linhas gerais positivadas pelo legislador federal: a) contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, nos termos da Lei nº 8.212/1991; b) PIS e COFINS, apurados sobre receita ou faturamento, com base na Lei Complementar nº 07/1970 (também escorada no art. 239 da ordem de 1988) e na Lei Complementar nº 70/1991; c) CSLL incidente sobre o lucro, nos moldes da Lei nº 7.689/1989.

Embora as contribuições previdenciárias patronais historicamente tenham se baseado em folha de salários e demais rendimentos (em razão da relação lógica entre custeio e benefícios, vistos sob o prisma atuarial e sob o primado da solidariedade aplicado à mecânica de seguro social), o legislador federal tem discricionariedade política para impor essas exações sobre outras bases permitidas pelo ordenamento constitucional, respeitadas as limitações ao poder de tributar.

Nesse contexto surgiram as disposições do art. 7º e seguintes da Lei nº 12.256/2011 (com alterações), permitindo que contribuintes optassem pela apuração da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta. Àquele tempo, vigia o art. 195, § 13, da Constituição Federal (incluído pela Emenda nº 42/2003, mas posteriormente revogado pela Emenda nº 103/2019), segundo o qual “*Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento*”.

Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta. Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irretroativa para todo o ano calendário.

Prevista no art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), essa opção pela apuração sobre a receita bruta deve ser feita pelo sujeito passivo nos seguintes marcos temporais (observados outros requisitos):

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroativa para todo o ano calendário.

§ 14. Excepcionalmente, para o ano de 2015, a opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a novembro de 2015, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroativa para o restante do ano.

§ 15. A opção de que tratam os §§ 13 e 14, no caso de empresas que contribuem simultaneamente com as contribuições previstas nos arts. 7º e 8º, valerá para ambas as contribuições, e não será permitido à empresa fazer a opção apenas com relação a uma delas.

§ 16. Para as empresas relacionadas no inciso IV do caput do art. 7º, a opção dar-se-á por obra de construção civil e será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa à competência de cadastro no CEI ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada para a obra, e será irrevogável até o seu encerramento.

(...)

Assim, o art. 9º, §13, da Lei nº 13.161/2015 (incluído pela Lei nº 13.161/2015) deixa claro que a opção feita pelo contribuinte é "irrevogável para todo o ano calendário", sendo evidente que esse comando legal vincula tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo da obrigação tributária. Em outras palavras, uma vez que o contribuinte fez a regular escolha pela contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta, não só ele mas também o poder público federal estão diante de modo de cálculo irrevogável por todo ano calendário.

A administração tributária não pode ignorar a escolha válida feita pelo contribuinte (además, está vinculada à legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 3º e do art. 142, ambos do CTN). Quanto ao legislador, a segurança jurídica impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, pela garantia da irrevogabilidade prejudicando escolha regular já realizada, e também pela garantia da confiança legítima quanto à continuidade (nos moldes da preferência manifestada) até o final do ano calendário correspondente. Logo, não basta apenas respeitar a anterioridade nonagesimal, porque a segurança jurídica impõe a maneira de incidência da contribuição patronal por todo ano calendário.

Friso que a proteção à confiança legítima em relação às modificações de situações jurídicas feitas pelo Estado se assenta, cumulativamente, em amparo normativo para a argumentação do contribuinte, na expectativa digna de garantia jurídica, e na ponderação entre a preservação da situação presente com os imperativos que motivam as alterações. Porque o art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015) definiram como irrevogável a opção do contribuinte, e não havendo imperativos superiores que legitimam as modificações pretendidas pelo legislador, deve ser garantida a continuidade dos recolhimentos de contribuição patronal sobre a receita bruta durante o ano calendário de 2018, àqueles que fizeram opções regulares. Por certo, a proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita regularmente para o ano calendário de 2018 (como é o caso posto nos autos), daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, sendo insuficiente que essa lei (em seu art. 11, I e art. 12, II) tenha assegurado a pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Por ter sido editada após a opção pela apuração sobre a receita bruta, feita pelo sujeito passivo nos marcos temporais e requisitos previstos pelo art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), a Lei nº 13.670/2018 violou a segurança jurídica (pelo ângulo da irrevogabilidade e pelo prisma da confiança legítima), de tal modo que os contribuintes prejudicados têm proteção jurídica de prosseguir no modo irrevogável de cálculo da contribuição previdenciária patronal até o final do ano calendário de 2018.

Aliás, situação semelhante à presente já foi verificada quando da edição da MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulada pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

Verifico reiterados julgados deste E.TRF da 3ª Região (inclusive em face da Súmula Vinculante 10, do E.STF), sobre o que trago os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desemprego.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irrevogável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação e Reexame não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008834-58.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. Tendo a vantagem tributária em cum e a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"). Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consorciar a conduta estatal aqui atacada em concreto. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. Apelação provida. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021859-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em terra semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE: 02/05/2011, e Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTE Web, os indêbitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. LEI Nº 12.256/2011. OPÇÃO IRRETROATÁVEL PELO CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 13.670/2018. ANO CALENDÁRIO 2018. IRRETROATIVIDADE. CONFIANÇA LEGÍTIMA. COMPENSAÇÃO.

- Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta.

- Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irretroatável para todo o ano calendário (art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011, incluídos pela Lei nº 13.161/2015).

- A administração tributária está vinculada à escolha válida do contribuinte (art. 3º e do art. 142, ambos do CTN), e o legislador deve respeitar a segurança jurídica, que impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, em razão da irretroatividade e também da confiança legítima quanto à continuidade até o final do ano calendário correspondente, sendo insuficiente apenas a anterioridade nonagesimal. A proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

- Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita para o ano calendário de 2018, daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, não bastando que essa lei (em seu art. 11, I, e art. 12, II) tenha assegurado pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Litígio semelhante se deu com a MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulado pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuntamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO DEL REI ALMENDRO - SP150699-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO DEL REI ALMENDRO - SP150699-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios no percentual mínimo legal.

Emsíntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO DEL REI ALMENDRO - SP150699-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excebo não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto à violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levariam à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016546-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TDM - TECNOLOGIA DE MATERIAIS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016546-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TDM - TECNOLOGIA DE MATERIAIS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e determinou sua exclusão do feito. No mérito, denegou a segurança.

A parte-recorrente sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva da CEF. No mérito, aduz, em síntese, que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

A União Federal apresentou contrarrazões arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Procurador-Sectional da Fazenda Nacional.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016546-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TDM - TECNOLOGIA DE MATERIAIS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): No que se refere à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e à legitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Da leitura dos supramencionados dispositivos, tem-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio com a Caixa para tanto.

Importante destacar que, no caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça, mas, na verdade, questiona-se a base de cálculo das contribuições destinadas ao fundo. Dessa forma, a empresa pública é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DO STJ. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 2.5.2005.

2. Com efeito, é pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, "em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições" (REsp 831.491/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe 7.11.2006).

3. Todavia, a jurisprudência do STJ entende que "diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no polo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01." (REsp 625.655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/9/2004, p. 250).

(...)

6. Agravo Interno conhecido parcialmente apenas para determinar a legitimidade passiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e, no mérito, não provido.

(AgInt no REsp 1681182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

No mesmo diapasão a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO LEI COMPLEMENTAR 110/2001. LEGITIMIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao Ministério do Trabalho e à Procuradoria da Fazenda Nacional a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as cobranças e determinar os créditos tributários, consoante disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. É pacífico o entendimento de que a autoridade coatora competente para compor o polo passivo nas ações de cobranças das contribuições previstas na LC 110/01 é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

2. Agravo instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003121-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

1 - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - De ofício excluída a CEF da lide. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001726-30.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Assim sendo, rejeito as preliminares arguidas em apelação e em contrarrazões de recurso. Anote-se que também compõe a lide o Delegado Regional do Trabalho.

Ainda inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorreram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, **rejeito as preliminares** e, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- No que se refere à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e à legitimidade do Procurador da Fazenda Nacional, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos, e à PFN a cobrança judicial das imposições. No caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Preliminares rejeitadas.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exceção do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANTE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, ALEJANDRO MIGUEL MARKUS KARTER, WALTER DIAS, ANDREA RINZLER, GREGORY ERICH PINTO RINZLER

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANTE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, ALEJANDRO MIGUEL MARKUS KARTER, WALTER DIAS, ANDREA RINZLER, GREGORY ERICH PINTO RINZLER

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, inc. V do CPC, em virtude da adesão da empresa executada ao parcelamento da Lei nº 12.865/2013, reputando prejudicada a apelação da exequente.

Alega a embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado, ao deixar de se pronunciar a respeito do destino do depósito judicial e de sua transformação em pagamento definitivo nos termos da Lei nº 11.941/2009, uma vez que o aproveitamento do crédito de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, para quitação dos juros de mora, é permitido somente após o esgotamento do depósito judicial, isto é, se o valor depositado não for suficiente para a liquidação integral da dívida.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

Logo em seguida, a embargada/executada manifestou-se nos autos esclarecendo ter efetuado depósito judicial no montante de R\$ 506.392,12, como garantia do juízo para opor embargos à execução fiscal. Afirmou que, no curso da ação, aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, mediante o qual obteve diversos benefícios fiscais, dentre eles, o aproveitamento dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, tendo sido constatado, após os devidos ajustes, um saldo remanescente de R\$ 192.910,86, que foi quitado em 02/12/2009 mediante conversão em renda do depósito judicial acima apontado. Acrescentou, ainda, que a despeito da transformação do referido montante em pagamento definitivo, tal valor não foi abatido do parcelamento e por isso se vê compelida a manter o recolhimento das parcelas, o que configura pagamento em duplicidade. Diante dos fatos narrados, requer a extinção do crédito tributário pelo pagamento (Id 102223918).

Instada a se manifestar, disse a exequente que "o valor de R\$ 192.910,86 ainda não foi apropriado aos respectivos DEBCADs em razão de os mesmos estarem parcelados". Aduziu, também, que o montante convertido em renda da União (R\$ 192.910,86) não se mostra suficiente à quitação da dívida - já considerados os descontos concedidos pela adesão ao parcelamento -, em vista da impossibilidade de se utilizar o crédito de prejuízo fiscal ou de base negativa de CSLL antes de esgotado o valor do depósito judicial (Id 107370990).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANTE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, ALEJANDRO MIGUEL MARKUS KARTER, WALTER DIAS, ANDREA RINZLER, GREGORY ERICH PINTO RINZLER

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A lide posta nos autos versa sobre a possibilidade de o contribuinte, previamente à conversão em renda da União dos valores depositados em juízo, utilizar-se de créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, para abater os juros de mora incidentes sobre débito tributário incluído no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Primeiramente, é oportuno comentar que a Lei 11.941/2009, em seu art. 1º, § 3º, previu duas modalidades de regularização de pendências fiscais oriundas de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: pagamento à vista e parcelamento específico. Em ambas, foi deferido abatimento parcial ou integral nos acréscimos legais como multas de mora ou de ofício, juros moratórios e encargos do Decreto-Lei 1.025/1969, de maneira inversamente proporcional ao prazo de quitação da dívida, isto é, quanto menor o prazo de pagamento, maior o percentual de redução concedido. Confira-se:

“Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a [Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000](#), no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a [Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003](#), no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a [Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006](#), no parcelamento previsto no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e no parcelamento previsto no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#), mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006](#), com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I – pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II – parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III – parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, e 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV – parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V – parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.”

Por sua vez, o parágrafo 7º do dispositivo legal supracitado permitiu o aproveitamento de créditos de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL no abatimento da multa e dos juros de mora:

“Art. 1º (...)

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.”

E o art. 10 do mesmo diploma legal dispôs sobre a utilização de depósitos vinculados aos débitos a serem liquidados na forma da referida lei:

“Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

§ 1º Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

§ 2º Tratando-se de depósito judicial, o disposto no caput somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação, para usufruir dos benefícios desta Lei.

(...)

§ 4º A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito das respectivas competências, editarão os atos regulamentares necessários a aplicação do disposto neste artigo.” (grifo meu)

Nota-se que o comando legal acima, em seu *caput*, não explicita se o termo "reduções" abarca exclusivamente o disposto no art. 1º, § 3º, inc. I a V da Lei nº 11.941/2009, ou se inclui a possibilidade de aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL, consoante previsão no art. 1º, § 7º da mesma lei, ainda que haja valor depositado suficiente para a liquidação integral da dívida.

A dívida que emerge da interpretação do dispositivo citado é dirimida pela leitura acurada da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009 - a qual dispõe sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratamos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/2009 - cujo art. 32 assim dispõe:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§ 1º (...).

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)

§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (grifos meus)

Assim da exegese das disposições acima, pode-se concluir que o ato normativo apontado, ao afirmar que o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo "após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL", deixou entrever que subsiste o direito de o contribuinte utilizar-se de tais créditos para promover o pagamento da parcela relativa aos juros moratórios, mesmo havendo depósito judicial em valor suficiente para quitá-los.

De fato, nem a Lei nº 11.941/2009 nem a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, contém qualquer restrição ao aproveitamento, na hipótese de existência de depósito judicial, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL para fins de liquidação dos juros de mora. Em suma, a legislação tributária não exige o prévio esgotamento do depósito judicial para que o contribuinte possa lançar mão do benefício aludido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REFIS DA COPA. LEI 12.996/2012. REABERTURA DO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. JUROS DE MORA. LIQUIDAÇÃO COM PREJUÍZOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. A Lei 11.941/2009 não contém vedação ao aproveitamento, anterior à conversão de depósito judicial em renda da União, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, para fins de liquidação da parcela dos juros de mora.

Precedentes: REsp 1.588.307/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/9/2016, e REsp 1.538.995/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 19/12/2016.

3. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao constatar a existência de créditos passíveis de ressarcimento administrativo em favor da contribuinte, não penhorados nem utilizados para compensação de ofício, determinou a sua transferência da Receita Federal para conta judicial, como se de depósito judicial tratasse, para posterior conversão em renda. Em outras palavras, não há depósito judicial de dinheiro, mas verdadeira compensação promovida com base no que se entendeu qualificar como "razoável".

4. A aplicação do princípio da razoabilidade não pode ser feita contra legem, por subjetivismo do órgão julgador.

5. Na análise sistemática do ordenamento jurídico, deve-se sempre observar a primazia do art. 5º da LINDB, segundo o qual, na aplicação da lei, "o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

6. Nessa linha raciocínio, impõe-se reconhecer que a reabertura do parcelamento da Lei 11.941/2009 teve a denominação informal de "Refis da Copa" precisamente porque o Governo Federal objetivou arrecadar recursos financeiros ("fazer caixa") para subsidiar as obras da Copa do Mundo de 2014, mediante concessão dos benefícios anteriormente previstos na Lei 11.941/2009.

7. Não é possível, portanto, sob o pretexto de aplicação do princípio da razoabilidade, utilizar a norma contra os fins a que se destina, prestigiando de modo manifestamente desproporcional o interesse do contribuinte em detrimento do interesse social (por outras palavras, consagrar entendimento segundo o qual somente o contribuinte obtém vantagens).

8. Não bastasse isso, o art. 74, § 3º, IV, da Lei 9.430/1996 contém vedação expressa à compensação de créditos com "débitos consolidados em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Receita Federal".

9. Como se infere, a ordem para transferência de crédito reconhecido administrativamente para conta judicial não corresponde, propriamente, a depósito (de dinheiro em espécie) em juízo e, sim, pode ser equiparada a, no máximo, penhora de direito de crédito, o qual não pode ser objeto de compensação, por expressa previsão legal, com o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento mantido com o Fisco.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.725.845/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 20/09/2018, v.u., DJe 16/11/2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ARTS. 1º, § 7º, E 10 DA LEI 11.941/2009. JUROS DE MORA. LIQUIDAÇÃO COM PREJUÍZOS FISCAIS ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. EXCESSO DO PODER REGULAMENTAR. OCORRÊNCIA.

1. A controvérsia constante dos autos diz respeito à possibilidade de a sociedade contribuinte, antes da conversão em renda de depósitos judicialmente realizados, valer-se dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) para abater os juros de mora decorrentes do atraso no pagamento de tributos federais que são objeto do parcelamento regido pela Lei n. 11.941/2009.

2. O § 7º do art. 1º da Lei 11.941/2009 expressamente prevê que "as empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios".

3. O art. 10 da Lei n. 11.941/2009, por sua vez, é categórico ao afirmar que os "depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento". Desse modo, considerando que a possibilidade de liquidar os valores correspondentes a juros moratórios com a utilização de prejuízo fiscal (art. 1º, § 7º) configura redução para o pagamento à vista ou parcelado, inexistente dívida de que tal medida pode e deve ser adotada antes da conversão em renda dos depósitos judiciais. Precedente: REsp 1.588.307/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

4. Embora o art. 12 de referida norma tenha permitido a edição de ato normativo apto a tornar efetivo o parcelamento ora em questão, não se legitimou fosse extrapolado o poder regulamentar conferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, situação essa caracterizada com a edição do Memorando-Circular n. 220/2011/PGFN/CDA, o qual fixa que, diante da existência de depósito, deve aproveitá-lo em sua integralidade, para apenas num segundo momento utilizar o prejuízo fiscal.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.538.995/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 13/12/2016, v.u., DJe 19/12/2016)

TRIBUTÁRIO. ART. 111 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 282/STF, 356/STF E 284/STF. LEI 11.941/2009. JUROS DE MORA. LIQUIDAÇÃO COM PREJUÍZOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. Inadmissível o recurso especial quanto à alegação de afronta ao art. 111, II, do CTN, visto que, além da ausência de prequestionamento (Súmulas 282/STF e 356/STF), a recorrente requereu o restabelecimento da plena vigência do referido artigo, sem, todavia, cotejar e explicitar os motivos pelos quais o comando normativo deixou de ser aplicado, o que também atrai os preceitos da Súmula 284/STF ao ponto.

2. A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade da empresa contribuinte, ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, de promover o pagamento da rubrica relativa aos juros de mora com o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL. A lei instituidora do benefício fiscal estabeleceu que, sobre a parcela do crédito tributário referente aos juros de mora, no caso de pagamento a vista, o desconto se limitaria a 45%.

3. No caso dos autos, os débitos foram questionados judicialmente, promovendo a empresa contribuinte o depósito em juízo dos valores. Com a adesão ao REFIS, requereu a empresa o levantamento de parte dos valores depositados após a aplicação dos percentuais previstos na lei, por entender que os juros de mora podem ser pagos com prejuízos fiscais.

4. O § 7º do art. 1º da Lei 11.941/2009 expressamente prevê que "as empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios".

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 006/2009, que regulamenta a referida lei, também prevê a possibilidade de liquidação com os créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa (art. 27).

6. Outrossim, é claro da leitura do art. 32, § 6º, II, da citada portaria que a sistemática de apuração do valor devido pelo contribuinte impõe as reduções previstas sobre as parcelas, seguida da liquidação dos juros com os prejuízos fiscais para, só então, "pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito", o que, contrário sensu, autoriza o levantamento pelo contribuinte de eventual saldo positivo.

7. Com efeito, infere-se do disposto nas legislações de regência que não há óbice de se quitar os débitos decorrentes de juros de mora com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1.588.307/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 21/06/2016, v.u., DJe 06/09/2016)

Cabível, portanto, a liquidação da parcela relativa aos juros de mora mediante o aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, consoante previsão na Lei nº 11.941/2009, não sendo exigível o prévio esgotamento do depósito judicial para que o contribuinte possa valer-se de tal benesse, diante da inexistência de determinação legal nesse sentido.

Ressalto, porém, que somente após a averiguação, pela Receita Federal do Brasil, da existência e suficiência dos valores informados de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL será possível afirmar que os juros moratórios foram integralmente quitados. Ademais, apenas depois de encerrado o procedimento de revisão de tais valores (prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL) pela autoridade fiscal será permitido levantar eventual quantia excedente do depósito judicial. É o que preceitua o art. 27, § 5º da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06, de 22/07/2009, já mencionada:

"Art. 27. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento nos termos desta Portaria poderá liquidar valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive relativos a débitos inscritos em DAU, com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL próprios.

(...)

§ 5º Os valores informados para liquidação de multas e juros somente serão confirmados, para fins de cálculo da consolidação, após:

a) a recepção pela RFB de todas as correspondentes Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), devidas pela pessoa jurídica em relação aos períodos de apuração encerrados até a publicação da Lei nº 11.941, de 2009; e

b) a aferição da existência de montantes acumulados de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, não utilizados na compensação com a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, suficientes para atender à totalidade da solicitação efetuada.

(...)" (grifos meus)

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** apenas para suspender o levantamento do valor excedente do depósito judicial até a conferência, pela autoridade fiscal, dos montantes indicados pela executada como prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, nos termos acima expendidos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEI 11.941/2009. JUROS DE MORA. LIQUIDAÇÃO COM PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL PREVIAMENTE À CONVERSÃO EM RENDA DO DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL.

- A lide posta nos autos versa sobre a possibilidade de o contribuinte, previamente à conversão em renda da União dos valores depositados em juízo, utilizar-se de créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, para abater os juros de mora incidentes sobre débito tributário incluído no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

- A Lei 11.941/2009, em seu art. 1º, § 3º, previu duas modalidades de regularização de pendências fiscais oriundas de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: pagamento à vista e parcelamento específico. Em ambas, foi deferido abatimento parcial ou integral nos acréscimos legais como multas de mora ou de ofício, juros moratórios e encargos do Decreto-Lei 1.025/1969, de maneira inversamente proporcional ao prazo de quitação da dívida, isto é, quanto menor o prazo de pagamento, maior o percentual de redução concedido. Por sua vez, art. 1º, § 7º da Lei nº 11.942/2009 permitiu o aproveitamento de créditos de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL no abatimento da multa e dos juros de mora, ao passo em que o art. 10 do mesmo diploma legal estabeleceu que os valores depositados serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento.

- O comando prescrito no art. 10, *caput*, da Lei nº 11.941/2009 não explicita se o termo "reduções" abarca exclusivamente o disposto no art. 1º, § 3º, inc. I a V da referida lei, ou se inclui a possibilidade de aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL, consoante previsão no art. 1º, § 7º do mesmo diploma legal, ainda que haja valor depositado suficiente para a liquidação integral da dívida.

- A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, ao afirmar em seu art. 32, § 13, que o saldo remanescente do depósito judicial (após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados) somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo depois da confirmação, pela Receita Federal do Brasil, dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, deixou entrever que subsiste o direito de o contribuinte utilizar-se de tais créditos para promover o pagamento da parcela relativa aos juros moratórios, mesmo havendo depósito judicial em valor suficiente para quitá-los.

- Nema Lei nº 11.941/2009 nem a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, contém qualquer restrição ao aproveitamento, na hipótese de existência de depósito judicial, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL para fins de liquidação dos juros de mora. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível, portanto, a liquidação da parcela relativa aos juros de mora mediante o aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, consoante previsão na Lei nº 11.941/2009, não sendo exigível o prévio esgotamento do depósito judicial para que o contribuinte possa valer-se de tal benesse, diante da inexistência de determinação legal nesse sentido.

- Todavia, somente após a averiguação, pela Receita Federal do Brasil, da existência e suficiência dos valores informados de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL será possível afirmar que os juros moratórios foram integralmente quitados. Ademais, apenas depois de encerrado o procedimento de revisão de tais valores (prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL) pela autoridade fiscal será permitido levantar eventual quantia excedente do depósito judicial (art. 27, § 5º da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06, de 22/07/2009).

- Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para suspender o levantamento do valor excedente do depósito judicial até a conferência, pela autoridade fiscal, dos montantes indicados pela executada como prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, nos termos acima expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-88.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-88.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por COOPERATIVA DE CRÉDITO MÚTUO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BAURU (MASSA FALIDA), julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a cobrança da multa moratória. Ante a sucumbência recíproca vislumbrada, condenou a embargada (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor cobrado a título de multa de mora, com fundamento no art. 90, § 1º do CPC. Sentença não submetida à remessa necessária.

Em seu recurso, requer a União seja afastada sua condenação na verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 19, §1º, inc. I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação pela Lei nº 12.844/2013, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido da embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-88.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BAURU - MASSA FALIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

Advogados do(a) APELADO: VITOR GUSTAVO MENDES TARCIA E FAZZIO - SP183968-A, BEATRIZ BARRIONUEVO HEISE BRAGA - SP390491-A, THIERS MAGGI DIAZ PARRA - SP390831-A, LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451-A, ANDRE LUIZ BIEN DE ABREU - SP184586-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Por certo, o Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

No caso concreto, a ação subjacente é execução fiscal ajuizada em 25/07/2019 (ID 140915275), para cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências dos períodos de 09/2015 a 04/2016 e de 09/2016 a 03/2017 (dívida na ordem de R\$ 264.948,79 para junho de 2019). A Executada opôs embargos à execução fiscal pleiteando a exclusão, do crédito exigido, dos valores correspondentes à multa moratória e aos juros de mora (ID140915267). Em sua impugnação aos embargos, a Exequente concordou fosse afastada a cobrança da multa moratória, mas não dos juros de mora (ID140915737). O juízo *a quo* acolheu em parte os embargos para afastar a exigência somente da multa de mora e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor cobrado a título de multa moratória (ID140915746).

Expostos os fatos, primeiramente entendo que realmente não é o caso de condenação em verba honorária, dado ao contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844, DOU de 19/07/2013, sendo irrelevante, para este caso, as inovações trazidas pela Lei nº 13.874/2019 no *caput* desse art. 19).

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º *Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

(...)

É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, em com amparo na regra da causalidade, a orientação do E.STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi alterado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, como se pode notar nos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI 10.522/2002. REDAÇÃO ATUAL. RESTABELECIMENTO DE PENHORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem expressamente afastou a aplicação do art. 19 da Lei 10.522/2002 em razão do princípio da causalidade.

2. A sentença foi exarada quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

3. "Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que 'a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.'" (REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 18/12/2018).

4. A reforma do acórdão, entretanto, quanto à necessidade de restabelecer a penhora não pode ser conhecida, pois a avaliação relativa à inexistência de excessividade demanda reexame probatório, impossível ante a Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1833614/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. A leitura conjugada do art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art.

255, § 4º, III, do RISTJ, bem como da Súmula 568 desta Corte Superior, permite extrair que o relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. In casu, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção dos embargos à execução em 12/11/2012, ou seja, antes do início da vigência da Lei n. 12.844/2013, de modo que as novas disposições legais não são aplicáveis ao presente processo.

5. A Primeira Seção do STJ, na vigência da Lei n. 11.033/2004, tinha orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, e que, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível sua condenação em honorários advocatícios. Precedente: EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por se tratar de preceito especial, creio que o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, mas vale registrar a orientação legislativa sempre no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

Logo, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO DA COBRANÇA. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA NACIONAL. NÃO CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002.

- O Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

- É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, com amparo na regra da causalidade, a orientação do E. STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi alterado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

- Por se tratar de preceito especial, o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, cabendo registrar a orientação legislativa no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

- No caso dos autos, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

- Apelação à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, inc. IV do CPC, diante da inclusão do crédito exigido em programa de parcelamento.

Apela a União (exequente) sustentando que a adesão ao parcelamento fiscal acarreta o sobrestamento do processo executivo, nos termos do art. 151, inc. VI do CTN, e não sua extinção, na medida em que o crédito permanece com sua exigibilidade suspensa durante a vigência do referido programa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, §3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto ao tema central, o art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação, observada a Tese no Tema 365, firmada pelo E. STJ), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

Porque o parcelamento importa em reconhecimento de dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário durante seu regular cumprimento (art. 151, VI, do mesmo CTN), não se justifica a continuidade de ação de execução fiscal para a cobrança forçada na mesma exação.

Desse modo, a ação de execução não deve ser extinta mas tão somente deve ter sua tramitação suspensa até o desfêcho do parcelamento, quando então caberá ao juízo competente a avaliação da situação jurídica apropriada.

Com efeito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/08/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou tese de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inc. VI, do CTN, tendo salientado que a referida suspensão, perfectibilizada após a propositura da demanda, tem o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...)

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de parcelamento fiscal constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, inc. VI, do CTN) e consequente interrupção do prazo prescricional (art. 174, inc. IV, do CTN).

2. A execução deve permanecer suspensa até o adimplemento total do crédito. Na hipótese descumprimento do acordo, a execução prosseguirá (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010). 3. Apelação provida para que a execução seja restabelecida, permanecendo suspensa quanto aos débitos incluídos no parcelamento até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP 0000212-4.2020.4.03.9999, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema 29/05/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

-Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação. (Precedente).

- Firmado termo de acordo nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID.76213729, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 18.04.2018, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 922 do Código de Processo Civil.

-Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível /SP 0002405-95.2015.4.03.6100, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 26/05/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 de 29/05/2020)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja afastada a extinção da presente execução fiscal, determinando, porém, a suspensão do feito até o cumprimento integral do parcelamento ou eventual rescisão deste, a serem oportunamente noticiados pela parte exequente.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

- O art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação, observada a Tese no Tema 365, firmada pelo E.S.TJ), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

- Porque o parcelamento importa em reconhecimento de dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário durante seu regular cumprimento (art. 151, VI, do mesmo CTN), não se justifica a continuidade de ação de execução fiscal para a cobrança forçada na mesma exação.

- Desse modo, a ação de execução não deve ser extinta mas tão somente deve ter sua tramitação suspensa até o desfecho do parcelamento, quando então caberá ao juízo competente a avaliação da situação jurídica apropriada.

- Apelação da União à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001787-60.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001787-60.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil, ao reconhecer a nulidade das certidões de dívida ativa que embasam a presente cobrança, por vício formal na sua constituição, qual seja, ausência de discriminação em cada mês das contribuições sociais exigidas.

A União apela, sustentando a higidez das certidões de dívida ativa que instruem a presente execução, por atenderem aos requisitos do art. 2º da Lei nº 6.830/1980 e do art. 202 do Código Tributário Nacional. Aduz que a natureza da exação está devidamente especificada pelos dispositivos legais citados no corpo do título executivo, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna "descrição/embasamento legal" para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos cobrados, não havendo, destarte, omissão capaz de acarretar prejuízo à defesa do executado. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001787-60.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DC'TFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E.STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

No tocante aos requisitos da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem constar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E.STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E.STJ afirmou: *"Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada."*

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVIALIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defeso na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1331901/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E. STJ deixou consignado: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.". Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E. STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.

2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada higidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.

3. No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior; consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

4. Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha hígida.

No caso *sub judice*, verifico que as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em ID 139707228, fls. 04/49, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Ao declarar nulas as CDAs por falta de detalhamento das contribuições devidas em cada competência, o juízo de primeiro grau acabou por empregar a norma do artigo 202, inc. III do CTN com excesso de rigorismo formal. De fato, tal exigência contraria o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo, mormente porque a lei admite a simples referência ao processo administrativo no qual foi apurada a dívida, de modo a viabilizar ao contribuinte o acesso aos detalhamentos da origem e da natureza do débito, bem como a oferta de impugnação, caso entenda indevida a cobrança.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPVA NÃO RECOLHIDO. CDA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS DO ARTIGO 202 CTN. ORIGEM TEMPORAL. FALTA DE MENÇÃO. EXCESSO DE RIGORISMO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL "A QUO". APRECIÇÃO DO MÉRITO DA APELAÇÃO. I - É possível o reconhecimento, de ofício, de matéria inerente à nulidade de título executivo. Precedentes: REsp nº 600.771/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 14/03/2005; AgRg no Ag nº 470.319/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 06/10/2005. II - No entanto, "(...) insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial" (AgRg no Ag nº 485.548/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003). III - Tendo o Tribunal "a quo" declarado, de ofício, a nulidade da CDA, somente em razão da falta de indicação temporal da origem do tributo, culminou por afrontar o artigo 202, III do CTN, aplicando-o com excesso de rigorismo formal. IV - Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal para análise de mérito da apelação estadual.

(STJ, REsp nº 827.325/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 16/05/2006)

Assim, estando os títulos executivos formalmente perfeitos, inviável se mostra a decretação de sua nulidade.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pela apelante em suas razões recursais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a decretação de nulidade das certidões de dívida ativa que instruem a presente execução fiscal, prosseguindo-se o feito em seus regulares termos.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS EM CADA COMPETÊNCIA. FALTA DE MENÇÃO. EXCESSO DE RIGORISMO FORMAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados legítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ.

- No caso *sub judice*, verifica-se que as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, natureza, fundamento legal, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa.

- Ao declarar nulas as CDAs por falta de detalhamento das contribuições devidas em cada competência, o juízo de primeiro grau acabou por empregar a norma do artigo 202, inc. III do CTN com excesso de rigorismo formal. De fato, tal exigência contraria o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo, mormente porque a lei admite a simples referência ao processo administrativo no qual foi apurada a dívida, de modo a viabilizar ao contribuinte o acesso aos detalhamentos da origem e da natureza do débito, bem como a oferta de impugnação, caso entenda indevida a cobrança.

- Estando os títulos executivos formalmente perfeitos, inviável se mostra a decretação de sua nulidade.

- Apelação da União à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018624-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: MARIA JORDANIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS RIBEIRO CALZE - SP376044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018624-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: MARIA JORDANIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS RIBEIRO CALZE - SP376044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por MARIA JORDANIA NOGUEIRA, sendo seu nome social KLAUS DIMITRI NOGUEIRA, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, buscando a condenação da Ré ao pagamento da quantia de R\$ 2.116,00 a título de danos materiais e mais R\$ 60.000,00 a título de danos morais, bem como seja determinado à Caixa a abertura de uma conta corrente para o autor, com seu nome social em todos os cartões. Pleiteia, ainda, a tutela provisória de urgência para o pagamento das indenizações.

A sentença acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenado a ré ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 30.000,00, observados os critérios de atualização monetária e juros moratórios previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Determinou, ainda, que a ré proceda a abertura de conta corrente ao autor, como uso de seu nome social tanto nessa quanto em sua conta poupança.

Emsede de embargos de declaração, os quais foram improvidos, o Juiz *a quo* observou:

“Com relação à abertura da conta corrente, a petição inicial é suficientemente clara no sentido de que o autor apenas requereu a abertura de conta-corrente de acordo com seu documento oficial, com observância de seu nome social em seu cartão bancário.

Assim sendo, não há que se falar em vício no julgado, sobretudo porque não se pode dar interpretação à sentença que não esteja condizente com o pedido (princípio da correlação)”.

Inconformada, apela a CEF, arguindo, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, na medida em que determinou expressamente que a Caixa abra conta corrente **no nome social do autor**, inclusive na conta poupança já aberta, não sendo esse o pedido formulado na inicial, que diz respeito à abertura de conta corrente com a utilização de seu nome social em todos os cartões. No mérito sustenta, em síntese, a inexistência do dever de indenizar, afirmando que abriu conta poupança para a parte autora com o nome constante de seu documento de identidade oficial. Aduz que não há nenhum documento oficial apresentado pela parte autora que conste seu nome social e que não há nenhuma legislação que imponha aos bancos que abram contas em nome diferente do nome constante de seus documentos. Alega que não há como se atribuir nenhuma responsabilidade à Caixa por eventuais danos morais, afirmando que não houve falha no serviço e que não houve discriminação do apelado. Narra que, ainda que os funcionários da Caixa tenham tido dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado, a situação foi resolvida em uma semana. Aponta que eventual dano sofrido pelo Autor não decorre de conduta perpetrada pela CAIXA, e só pode ser atribuída à morosidade do Estado em regulamentar a situação documental dos transgêneros. Caso seja mantida a reparação por danos morais, requer seja reduzido o valor em patamar inferior ao determinado na r. sentença. Por fim, pleiteia que a fixação dos honorários observe o disposto nos art. 85, §2º e art. 86, e ainda, seja fixado honorários em seu favor, correspondente à parte na qual sucumbiu o apelado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018624-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARI DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: MARIA JORDANIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS RIBEIRO CALZE - SP376044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Primeiramente observo que os dois últimos parágrafos da sentença foram assim lançados:

“Por fim, entendo que deve ser concedido o pedido para a abertura de conta corrente ao autor, mediante a apresentação dos documentos atinentes, bem como, nos termos da Carta Circular nº 3.813 do BACEN e Decreto nº 8.727/2016, para a utilização, nessa, de seu nome social.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho parcialmente os pedidos** formulados na exordial e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), observando-se os critérios de atualização monetária e juros moratórios previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Determino, ainda, que a ré proceda à abertura de conta corrente ao autor, com o uso de seu nome social tanto nessa quanto em sua conta poupança.”

A sentença faz menção expressa que a conta será aberta mediante a apresentação dos documentos atinentes, bem como, nos termos da Carta Circular nº 3.813 do BACEN e Decreto nº 8.727/2016, para a utilização, nessa, de seu nome social.

A Carta Circular nº 3.813, de 7 de abril de 2017, constante do ID Num. 72944661 - Pág. 101/102, em seu artigo 1º, § 1º e artigo 2º, assim dispõe:

Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil são responsáveis pela definição da documentação aceita para completa identificação do depositante, para fins de cumprimento do disposto no art. 1º da Resolução nº 2.025, de 24 de novembro de 1993, observada a legislação e regulamentação em vigor.

§ 1º São documentos hábeis para identificação do depositante, inclusive em se tratando de estrangeiros residentes no País, quaisquer documentos oficiais de identificação legalmente instituídos e expedidos por órgãos ou entidades públicos no País, tais como:

I - Carteira de Identidade;

II - Carteira Nacional de Habilitação (CNH);

III - Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);

IV - Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE), instituída pelo Decreto-Lei nº 499, de 17 de março de 1969;

V - Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), de que trata a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980;

VI - Protocolo de solicitação da CIE;

VII - Protocolo do Pedido de Refúgio de que trata o art. 21 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997;

VIII - Passaporte; e

IX - Guia de Acolhimento de que trata o § 3º do art. 101 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no caso de abertura de conta de depósitos titulada por menor sob acolhimento institucional ou familiar.

(...)

Art. 2º A exigência de completa identificação do depositante, prevista nas Resoluções ns. 2.025, de 1993, e 4.480, de 25 de abril de 2016, e na Circular nº 3.461, de 24 de julho de 2009, não impede o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais, inclusive mediante utilização do nome social em cartões de acesso a contas e instrumentos de pagamento, em canais de relacionamento com o cliente, na identificação de destinatários de correspondências remetidas pela instituição financeira, entre outros, bem como no atendimento pessoal do cliente.

Por sua vez, o Decreto nº 8.727/2016, assim dispõe:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais.

Art. 3º Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo "nome social" em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 4º Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil.

Art. 5º O órgão ou a entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Art. 6º A pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ouseja, a sentença não determinou a abertura de conta no nome social do autor, e sim que fosse aberta uma conta, e que o nome social fosse usado nos cartões de acesso a essa conta, no atendimento ao cliente, correspondências, etc, na forma da legislação. Ademais, é evidente que a legislação de regência assegura o uso do nome social, afastando preconceitos e afirmando o pluralismo, de tal modo a ser bastante clara a obrigação da CEF. Assim, rejeito a preliminar, eis que a sentença foi proferida nos limites do pedido.

No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentro das criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, § 2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarmozoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, a discussão gira em torno da indenização por danos morais.

O autor, transgênero, alegou que no dia 12/11/2015 dirigiu-se à agência da CEF localizada na Avenida Tucuruvi, 878/894, em São Paulo/SP, a fim de obter informações relativas ao saque dos valores de seu benefício do PIS - Programa de Integração Social e também sobre a possibilidade de transferência da conta já aberta no município de Contagem/MG, para a cidade de São Paulo, tendo sido informado sobre a impossibilidade de transferência, e da necessidade de abertura de uma nova conta para efetuar o saque do PIS, tendo que, para isso, apresentar seus documentos.

Afirma que, ao apresentar sua cédula de identidade, expedida dia 01/12/2014, pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, sob número MG - 11.701.404, essa fora rejeitada pela Gerente da agência, que teria informado que os documentos emitidos pelo estado de Minas Gerais não são aceitos em São Paulo. Sustenta que essa rejeição deu-se, possivelmente, pela discrepância entre a foto (masculina) constante no documento e o nome (feminino) de registro. Narra que solicitou à gerente a obtenção do cartão bancário com o seu nome social "KLAUS DIMITRI NOGUEIRA", chegando a informá-la que havia recebido tal atendimento do Banco Santander, tendo a gerente respondido que desconhecia essa prática, e, segundo a narrativa, "de forma rude, irônica e discriminatória perguntou - "...por que você deseja tanto abrir uma conta na Caixa, se já tem no Santander?".

Pontuou que sentindo-se lesado e humilhado pelo péssimo atendimento prestado, entrou em contato com a Ouvidoria da CEF e registrou sua insatisfação, sendo a ocorrência registrada sob os seguintes números de protocolo, 12/11121115022761 e 12/11131115014559.

Relatou que no dia seguinte retornou à agência e ao informar sobre seu interesse em abrir uma conta poupança, para depósito e saque do PIS, a gerente Marjorie teria pegado seus documentos e adentrado em uma sala, na qual fora informada da ocorrência registrada na ouvidoria por KLAUS em desfavor do atendimento daquela agência, retornando com postura muito diferente da anterior, oportunidade em que questionou o porquê da reclamação na ouvidoria, acrescentando que o banco não era obrigado a abrir conta para ninguém e informando que ele teria que aguardar o gerente entrar em contato por telefone para autorizar a abertura da conta, contato este que não ocorreu - **diálogo esse que foi gravado pelo próprio autor e se encontra anexado aos autos físicos do processo.**

Alegou que no dia 19/11/2015 fez nova tentativa de saque do PIS, oportunidade em que foi informado que os valores tinham sido depositados na sua conta poupança no Estado de Minas Gerais. Aduziu que inconformado com essa situação absolutamente desgastante, pois todas as tentativas de diálogo anteriormente procedidas foram no sentido de evitar exatamente que isso ocorresse, tentou conversar com o gerente, e, após quase duas horas de espera, sem atendimento, ligou para a Polícia Militar, que enviou uma viatura, e, como chegada dos policiais, finalmente foi iniciado o procedimento para a abertura da conta.

Afirmou ter sofrido por demais com o ocorrido, que o afetou psicologicamente, fazendo-o emagrecer, tendo seu quadro de depressão agravado, que por óbvio fez seu rendimento no trabalho diminuir e resultou no uso de medicamentos psiquiátricos para tentar reaver seu equilíbrio emocional.

Instrui o feito com documentos, dos quais destaco:

- a cópia do seu RG, no qual consta seu nome: *Maria Jordânia Nogueira*, e na assinatura lê-se "Klaus Dimitri Nogueira";

- Laudo psicológico assinado por psicóloga especialista em sexualidade humana pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, cuja conclusão, em resumo, transcrevo:

"(...) a reação a circunstâncias adversas que envolvam a perda de elementos simbólicos (não utilização do nome social) configura frequentemente um estado de humor deprimido transitório e compreensível, janormal; mas que se esse estado deprimido se torna excessivo quanto à intensidade, duração e persistência, e, além disto, completamente condicionado por circunstâncias externas, podemos falar de perturbação de adaptação depressiva, um estado subnormal, no limiar do patológico, mas reversível se as ditas circunstâncias externas normalizarem; neste sentido autêntico como necessário o ingresso de ação judicial, para compensação das perdas psicemocionais que o paciente sofreu, como consequência da não utilização de seu nome social nas dependências de uma agência da Caixa Econômica Federal, bem como no sentido de auxiliar o alívio dos sintomas que apresenta e promover o seu fortalecimento psicológico e fundamentalmente a capacidade de crescer interiormente com as dificuldades que a vida proporciona".

- Cópia do Boletim de Ocorrência lavrado no dia 23/11/2015 na 3ª D.P. Jaçanã, narrando o sucedido na agência da CEF;

- Cópia da gravação de áudio mencionada na inicial

Em sua contestação, a CEF não nega a narrativa da inicial, ao contrário, reafirma que "não há lei que obrigue bancos a abrirem conta em nome diferente do que consta nos documentos da pessoa, sobretudo por razões de segurança", demonstrando que mesmo após o ajuizamento da ação não entendeu que o pleito é de abertura de conta em nome da autora (nome de registro), mas com uso do **nome social** na documentação a ela inerente.

Assim, pela narrativa e documentação acostada aos autos, verifica-se que não houve apenas mero desconforto no evento ocorrido, mas sim efetivo dano moral em razão do sofrimento suportado pela parte-autora, que se encontra perfeitamente delineado no laudo psicológico carreado aos autos.

Portanto, há comprovado nexo de causalidade entre o tratamento que lhe foi conferido na agência da CEF e o dano moral suportado pela parte-autora, conforme laudo médico. Em outras palavras, houve responsabilidade extracontratual da CEF, que tem o ônus de repará-lo.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo excessiva a indenização fixada (R\$ 30.000,00). O ônus de R\$ 10.000,00, é suficiente para desestimular infrações dessa natureza.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), respeitada a suspensão prevista no artigo 98 do CPC, em razão da parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Por essas razões, rejeito a preliminar e **dou parcial provimento** ao apelo para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 10.000,00 e fixar os honorários advocatícios e demais ônus processuais na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. TRANSGÊNERO. NOME SOCIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MODERADA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção ao consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia confida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- Como transgênero, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de negativa de abertura de conta em seu nome de registro, bem como pela negativa do uso de seu nome social na documentação a ela inerente. Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que não houve apenas mero desconforto no evento ocorrido, mas sim efetivo dano moral em razão do sofrimento suportado pelo autor, que se encontra perfeitamente delineado no laudo psicológico carreado aos autos.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 10.000,00, acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0554430-69.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS RESIDENCIAIS WLADAN LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0554430-69.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS RESIDENCIAIS WLADAN LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face sentença que, *ex officio*, julgou extinta execução fiscal proposta para a cobrança de FGTS, nos termos do art. 924, inc. V, do CPC, entendendo caracterizada a prescrição intercorrente pela paralisação do feito por período superior a 5 anos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submetido o *decisum* à remessa necessária.

Pugna a recorrente pela reversão do julgado, sustentando que, mesmo após a prolação do despacho citatório, que interrompeu o prazo prescricional, em momento algum o feito permaneceu paralisado ou arquivado por mais de 30 (trinta) anos antes de novembro de 2014, ou por 05 (cinco) anos a partir de novembro de 2014, data fixada pelo E.STF no julgamento do ARE 709.212, pelo que não restou configurada a prescrição intercorrente no caso em espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0554430-69.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO - SP218575-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS RESIDENCIAIS WLADAN LTDA

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Como se sabe, havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (cujas hipóteses de incidência atualmente encontram-se revogadas).

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo que se falar em regência normativa conforme a legislação tributária, acerca do que consta a Súmula 353 do E.STJ: “*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*”.

Em regra, os parâmetros de imposição desse FGTS estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve importante controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

Houve importante controvérsia judicial sobre o prazo prescricional para a cobrança dessa contribuição dos empregadores, sobre o que a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST). Contudo, analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Nesse mesmo ARE 709212, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 608: “*O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.*”

Ainda nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

Note-se que foi dada nova redação ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 pela Lei nº 13.932/2019, suprimindo a referência ao prazo trintenário para cobrança do FGTS.

No caso *sub examine*, há cobranças de contribuições ao FGTS referentes ao período de 09/1978 até 02/1988, com o ajuizamento da execução fiscal em 05/10/1998 (ID 140153294, fl. 2). A empresa executada foi citada, por carta com aviso de recebimento, em 09/02/1999 (ID 140153294, fl. 30).

Processados os autos, expediu-se mandado de penhora, avaliação e intimação da devedora, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 27/07/1999, a não localização da sociedade executada e de bens penhoráveis no endereço indicado (ID 140153294, fl. 35).

Diante de reiterados pedidos de dilação de prazo formulados pela exequente, os autos foram remetidos ao arquivo em 03/06/2003 (ID 140153294, fl. 45), onde permaneceram sobrestados até 12/03/2013, quando foram desarquivados para juntada de petição da exequente requerendo vista dos autos (ID 140153294, fl. 46).

Deferido tal pleito, foi a credora instada a manifestar-se em termos de prosseguimento (ID 140153294, fl. 48), tendo ela requerido novo prazo para providenciar documento. Decorrido *in albis* o prazo concedido, foi o processo novamente remetido ao arquivo em 14/08/2014 (ID 140153294, fl. 57), até ser desarquivado em 18/03/2019 para juntada de petição da CEF requerendo o bloqueio de numerários depositados em contas bancárias em nome da executada, via sistema Bacenjud (ID 140153294, fls. 58/59).

Após a tentativa infrutífera de bloqueio de valores, foi a exequente intimada para se manifestar sobre eventual existência de processo de falência da empresa executada (ID 140153302).

Em resposta, a exequente informou que a empresa teve sua falência decretada, requerendo a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em virtude da não localização de bens passíveis de constrição judicial em nome da sociedade devedora (ID 140153304).

Mais tarde, em atendimento à determinação judicial para que se pronunciasse sobre possível ocorrência de prescrição intercorrente, sustentou a exequente não ter se operado tal instituto no caso em análise, ao argumento de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS é trintenário (ID 140153310).

Em 04/07/2020, foi proferida sentença extintiva da presente execução, fundamentada na ocorrência da prescrição intercorrente (ID 140153313).

Verifico, portanto, que não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E.STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014. Sendo assim, não vislumbro hipótese configuradora de prescrição intercorrente no caso em exame.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DEVIDO AO FGTS. LEI Nº 8.036/1990. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO E.STF. TESE NO TEMA 608. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA.

- Havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (atualmente revogada).

- O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal).

- Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso biennial ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

- A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608).

- Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

- Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

- No caso dos autos, não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E.STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014, pelo que não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em exame.

- Apelação fazendária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313434-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASTICOS JUQUITIBA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313434-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASTICOS JUQUITIBA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, comestio na Súmula 168 do extinto TFR.

Em seu recurso, sustenta a embargante: a) a nulidade da sentença, por se limitar à citação de precedentes judiciais, sem, entretanto, demonstrar qual a correlação deles com as teses colocadas sob julgamento; b) o cerceamento de defesa, decorrente da dificuldade de acesso ao procedimento administrativo que originou a presente cobrança; c) a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por não indicarem o termo inicial dos juros de mora e da correção monetária; d) a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT e ao INCRA; e) o caráter confiscatório da multa de mora aplicada (20% sobre o valor do tributo); e f) a legitimidade da taxa SELIC, bem como do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969. Por essas razões, a embargante pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313434-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASTICOS JUQUITIBA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, afasto a alegação de nulidade da sentença, na medida em que o *decisum* apreciou todas as questões fáticas e jurídicas pertinentes à controvérsia dos autos, com fundamento na legislação de regência da matéria em debate, bem como na jurisprudência pátria, não tendo incorrido, portanto, em qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

Assentada tal premissa, prossigo no exame do recurso.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidas na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Com relação à alegada nulidade da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem constar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E. STJ afirmou: “Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada.”

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVIALIBILIDADE. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defesa na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1331901/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E. STJ deixou consignado: “*Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.*”. Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E. STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. *Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.*
2. *É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*
3. *Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.*
4. *Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.*
5. *Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.*
2. *Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada higidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.*
3. *No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito executando foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*
4. *Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.*
5. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha higida.

No que tange à imposição atinente ao SAT, observando o conteúdo do art. 150, I, e § 6º, da Constituição de 1988, bem como as previsões do art. 97 do CTN, nota-se que apenas a lei pode dispor sobre a instituição, o aumento, a redução e a extinção da obrigação tributária (com raras exceções, sempre previstas no ordenamento constitucional). Portanto, é matéria de reserva legal tratar dos elementos da obrigação tributária principal (tributo e multa), quais sejam, elemento pessoal (sujeito ativo e passivo, seja contribuinte ou responsável), elemento material (fato gerador, base de cálculo, alíquotas e demais acréscimos quantitativos), elemento temporal (momento da ocorrência do fato gerador), elemento territorial (definição da abrangência da obrigação tributária no aspecto geográfico) e finalidade (indispensável para a definição legal do tributo, a despeito da superada redação do art. 4º, do CTN).

De outro lado, porque não constituem criação, aumento, redução ou extinção de tributo, não estão sujeitas à reserva legal, p. ex., obrigações acessórias (providências no interesse da arrecadação e da fiscalização) ou prazo de recolhimento de tributo. Esses e outros direitos e obrigações podem ser criados em “virtude de lei” (mediante atos normativos secundários), pois estão na seara da legalidade ou reserva legal relativa, embora a lei possa também dispor sobre o assunto (situação na qual prevalecerá). Quando muito, o legislador pode declinar, para a esfera administrativa, a atribuição de fiscalizar e arrecadar o tributo (definida como capacidade tributária), mas não a competência para normatizar os elementos da obrigação tributária.

Por tudo isso, acredito que a normatização das atividades que compreendem grau de risco para fins de incidência do SAT não é exclusiva de lei. É necessário reconhecer elasticidade à função regulamentar exercida pelo Poder Executivo (seja pela Administração Pública direta, seja pela indireta, inclusive fundações e autarquias), pois a realidade contemporânea exige que as leis cuidem apenas dos assuntos estruturais da sociedade, cabendo aos regulamentos e demais atos normativos da Administração Pública a definição das normas técnicas, especialmente as cambiantes (normas de conjuntura). Acerca da cobrança do adicional ao SAT sob o fundamento da Lei 8.212/1991 (alterada pela Lei 9.528/1998, pela Lei 9.732/1998 e demais aplicáveis), o art. 22, II, traz os elementos subjetivos, materiais e temporais que constituem obrigação tributária em tela.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Com base no válido poder regulamentar confiado ao Executivo Federal, foi editado o Decreto 3.048/1999, cuidando do SAT, que classificou em três níveis (pequeno, médio e grande), o que restou mantido pelo Decreto 6.042/2007, que, valendo-se da válida análise técnica que lhe é confiada pela legislação de regência, adotou novos parâmetros (providência que é salutar, diante do dinamismo do processo produtivo e de novas técnicas de prevenção de acidentes).

É verdade que a Lei 10.666/2003 criou mecanismo que procura diminuir acidentes de trabalho, possibilitando redução ou aumento de alíquotas do SAT em razão do desempenho da empresa em frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho, definido pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP), conforme a Resolução 1.239/2006, do Conselho Nacional de Previdência Social. Justamente com base nesses elementos é que o Decreto 6.042/2007 cuida do “FAP” e substitui o anexo V do Decreto 3.048/1999, o que obviamente pode elevar o grau de risco das atividades, em razão dos critérios gerais apresentados por determinados segmentos econômicos.

Destaco que, particularmente, sempre tive visão atuarial e financeira da Seguridade Social, a partir da qual o Estado, os trabalhadores, as empresas e os segmentos da sociedade contribuiriam para a formação de reservas matemáticas visando o custeio de benefícios e prestações assistenciais pagos pelos entes estatais. Sob essa ótica, seria necessário que o sistema de seguridade fosse montado com equilíbrio entre o custeio por parte dos contribuintes, e o montante pago pelos entes estatais que fazem concessão e a manutenção dos benefícios e prestações assistenciais.

Todavia, devo admitir que essa não é a posição dominante no ordenamento brasileiro, mas sim aquela que define o sistema de seguridade como seguro social, amparado no princípio da solidariedade, mediante a qual empresas e trabalhadores pagam contribuições por um conjunto de direitos e prerrogativas, prestadas ou postas à sua disposição, mas que não exigem necessariamente retributividade direta. A contraprestação direta é inerente às taxas ou contribuições de melhoria (arts. 77 e 81 do CTN, respectivamente), mas ela não é característica imprescindível de todos os tributos, especialmente das contribuições sociais (gerais ou para a seguridade), ao menos sob o ângulo de retribuição direta. À vista dos expressos mandamentos constitucionais que instituem contribuições sociais sem guardar aspecto retributivo direto, tem sido admitida a retribuição indireta, sendo conexa à chamada de referibilidade indireta, marcada pela indicação legal dos motivos sociais pelos quais a contribuição é exigida e paga, bem como pela efetiva destinação correspondente, ainda que inexista prestação estatal direta em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, o que é exigência na referibilidade direta. Desse modo, as contribuições tratadas no art. 149 da Constituição são exações definidas pela finalidade que ampara sua instituição e cobrança, sendo marcadas não pelo que o Estado faz em relação ao sujeito passivo, mas pelo que fará com o produto da arrecadação, conforme decidido pelo E. STF no RE 209.365-3/SP, DJ de 07/12/2000 (não devendo ser confundidas com os impostos, que independem de prestação estatal específica, e que não podem ser vinculados a despesas ou fundos).

Isso ocorre com as contribuições para o INSS e com o respectivo adicional ao SAT, já que empregadores e não empregadores são obrigados a contribuir para o sistema de seguridade sem direito à contraprestação. Por sua vez, firmando o conceito de seguro social, os trabalhadores cidadãos têm direito a benefícios previdenciários ainda que não façam contribuições suficientes para o custeio das reservas matemáticas correspondentes (como ocorre nos casos de aposentadoria por invalidez, aposentadoria acidentária, e benefícios correlatos), inclusive sendo possível o pagamento de prestações tipicamente assistenciais (nos moldes do art. 203, V, da Constituição, versado na Lei 8.742/1993).

Essa noção de seguro social, amparada na solidariedade, está plasmada na Constituição de 1988, que concebe a Seguridade Social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, sendo organizada visando a universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento, dentre outros. Nesse contexto, o art. 195 da Constituição (na redação dada pela Emenda 20, de 15.12.1998) prevê que “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201, III - sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação promovida pelo Decreto 6.042/2007, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a razoabilidade e a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991. Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V, da Constituição.

O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela validade dessa exação no RE 343.446, assimmentado:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao sat.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 24/03/2003, DJ 04/04/2003).

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se dessume do julgamento do REsp 376.208/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, ocasião em que se acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que o princípio da reserva legal foi satisfeito pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que “seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo”. Em sua Súmula 351, o E. STJ assentou que “A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”

Com relação à contribuição ao INCR, é certo que, na ordem constitucional de 1988, tem natureza tributária, configurando contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) porque serve para o fomento de segmento específico da ordem socioeconômica, notadamente estimular o melhor uso de áreas rurais, realizar a reforma agrária, manter o cadastro nacional de imóveis rurais e administrar as terras públicas da União Federal.

Ao descrever a possibilidade de imposição de CIDEs no texto de 05/10/1988, o Constituinte não fixou todos os elementos subjetivos e materiais usuais em casos de competências tributárias originárias, atribuindo ao legislador ordinário da União Federal as escolhas discricionárias desses elementos. Assim se deu como previsto no art. 240 da Constituição, segundo o qual “Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”

A Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas, conforme já afirmado. Assim, inexistindo delimitação material na Constituição para a exigência de contribuição ao INCR, cabe ao Legislador ordinário definir os contornos da tributação. A esse propósito, está consolidada a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, como se nota nos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, INCR). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (INCR, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000706-80.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCR E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao INCR e Salário-educação; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, não somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2.º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n.º 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, § 2.º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção do domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

4. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003947-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, além de atípicas, pois são constitucionalmente reservadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001800-78.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 04/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE E AO INCRA INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO.

1. Cinge-se o objeto da controvérsia a inconstitucionalidade da legislação das contribuições ao INCRA e SEBRAE, ao estabelecer base de cálculo diversa daquele que fora estabelecida pelo artigo 149 da Constituição Federal.

2. O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei n.º 8.212/91. O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho", mostrando-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

3. Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Precedente do STJ.

4. Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo c. Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn n.º 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias n.º 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório.

5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"), art. 1º, §1º do decreto-lei n.º 6246/1944, art. 3º, §1º, do decreto-lei n.º 9.430/96 (SESI), art. 8º, §3º, Lei n.º 8.029/90 (SEBRAE), art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e do art. 2º do Decreto-lei n.º 1146/70, cumulado com o art. 15, II, da LC n.º 11/71 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

6. Acresça-se que o revogado art. 94 da Lei n.º 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal disciplina também se repete na Lei n.º 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020932-06.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 17/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2019)

Ressalto, ainda, que a obrigatoriedade de contribuição ao INCRA prescinde de correlação entre a natureza da atividade exercida pelo contribuinte (urbano ou rural) e as pessoas beneficiadas pelo produto da arrecadação, face ao caráter universal de que se reveste o custeio da área social (ainda que destinado ao financiamento de atividades que podem ser vistas como reservadas ao interesse econômico privado, mas que em razão de sua ampla repercussão social interessa ao Estado incentivar em prol da coletividade). Disso decorre a inaplicação, ao presente, do contido na Súmula 196, do E.STF.

Verifico, também, que o art. 3º da Lei 7.787/1989 não extinguiu a contribuição ao INCRA, já que § 1º desse dispositivo é expresso no sentido de que "a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como o contribuição básica para a Previdência Social." Nada foi dito (expressa ou implicitamente) em relação à parte pertinente ao INCRA.

Ostentando referibilidade compreendida em sentido amplo e não restrito, o entendimento jurisprudencial se posicionou no sentido do cabimento da imposição de contribuição ao INCRA, mesmo em se tratando de empresas urbanas que não tenham trabalhadores na área rural, como se pode notar no E.STF, no RE-AgR 469288, DJe-083 de 09-05-2008, Rel. Min. Eros Grau: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mesmo sentido, também no E.STF, note-se o decidido no AI-AgR 548733, DJ de 10/08/2006, p. 22, Rel. Min. Carlos Brito: "EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

O E.STJ assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/1989 e tampouco pela Lei 8.213/1991:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. *Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS." (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa de mora aplicada (percentual de 20%), convém salientar que, submetidas à reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade), multas pecuniárias devem se harmonizar quantitativamente ao grau de reprovação da conduta, razão pela qual não podem ser insignificantes e nem exorbitantes, mas adequadas à infração, cabendo ao legislador ordinário estabelecer os percentuais (segundo sua discricionariedade política) para aplicação ao caso concreto por parte da administração pública. Contudo, ao Poder Judiciário é confiada a avaliação jurídica de eventuais excessos objetivamente verificados na fixação de multas, tanto pelo legislador quanto pelo erário, notadamente ilegítimo efeito confiscatório.

Há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exhibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente. Por isso, não se sustentam alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade.

Sobre os percentuais aplicáveis às multas moratórias, não há posição conclusiva do E. STF sobre qual o percentual máximo, tanto que há repercussão geral no RE 882.461-RG em 21/05/2015 (Tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório. Porém, existem julgados do Pretório Excelso que entendem ser legítima a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, dentre os quais os RE 582461 (Tese no Tema 214), RE 220284/SP, RE 239964/RS, RE 470801/RS, AI 404.915/SP, e AI 798.089-AgR/RS. Para outras infrações, o mesmo E. STF afirmou a validade de multa na ordem de 77% do tributo (RE 733656 AgR), mas a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais (p. ex., ADI 551/RJ, ADI 1075-MC/DF, RE 91.707/MG e RE 81.550/MG, AI nº 838302 AgR, e RE 748257).

Quanto à taxa SELIC, sua aplicação diz respeito a juros moratórios, razão pela qual cuida de tema de direito material e, assim, é definido pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao primado *tempus regit actum* e à garantia da irretroatividade da lei.

Em matéria tributária, normalmente há padronização dos juros exigidos pela Administração Fazendária, cabendo à lei a indicação de qual taxa será cobrada. Na ausência de previsão legal, aplica-se a regra geral do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual *"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês"*.

Tratando-se de tributos federais, há previsão expressa da aplicação da SELIC no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995. Portanto, não há que se falar em violação à legalidade em razão de inexistência de leis tributárias prevendo a utilização da SELIC, muito menos em cumulação de SELIC e juros de 1% ao mês.

Embora sistematicamente seja chamada de taxa de juros, é de extrema relevância observar que a SELIC, de fato, é taxa de remuneração, pois abrange correção monetária e juros, o que impede que a mesma seja aplicada cumulativamente com qualquer outro índice de correção ou de juros. Em matéria tributária, a SELIC é empregada como forma remuneratória e moratória, sendo impossível cumulá-la com correção ou juros, sob pena de *bis in idem* (note-se há aplicação da SELIC acumulada do termo inicial da obrigação até o pagamento, mas no mês efetivo da quitação aplica-se 1%, pois a SELIC ainda não foi apurada, não sendo necessário ajuste posterior à apuração).

Discussões sobre ao fato de a SELIC ser elevada para aplicação à matéria tributária escapam à apreciação nesta ação judicial, pois se trata de tema que fica exposto à discricionariedade do agente normativo. Observo que apenas em casos de manifesto descabimento da medida é possível ao Poder Judiciário declarar a invalidade dos atos discricionários do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o que não ocorre no caso em tela.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461 (Tema 214), pacificou a questão ao decidir pela legitimidade da utilização da SELIC na atualização de débitos tributários.

Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), incluí o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 18/05/2011, DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

Esse entendimento também foi abrigado no E. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 879844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 199), ocasião em que a Primeira Seção desta Corte firmou tese no sentido da legitimidade da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais.

Eis a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009). 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda estaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Esse é o posicionamento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025 /69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NAS PROMOVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO 85, §2º e 3º, do NCPC. RECURSO PROVIDO.

I- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

II- Os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida 21/07/2016, aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015).

III- Condenação do embargante, ora apelado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC/15.

IV- Recurso de apelação provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP nº 0000183-27.2010.4.03.6102, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

2. O encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento do contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/MS nº 0004919-05.2007.4.03.6002, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24/10/2019).

Dito isso, no caso *sub judice*, verifico que as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em ID 140618282 a ID 140618331, fls. 01/30, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Por fim, não prospera a irresignação da embargante contra a multa fixada em 20%, já que referido percentual não denota caráter confiscatório, conforme acima explanado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT E AO INCRA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PERCENTUAL DE MULTA. SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, na medida em que o *decisum* apreciou todas as questões fáticas e jurídicas pertinentes à controvérsia dos autos, com fundamento na legislação de regência da matéria em debate, bem como na jurisprudência pátria, não tendo incorrido em qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ.

- Constitucionalidade das contribuições ao SAT e ao INCRA. Precedentes jurisprudenciais do E. Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

- Multas pecuniárias devem se harmonizar ao grau de reprovação da conduta, sobre as quais há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exhibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente, não se sustentando alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade. Sobre os percentuais, ainda que pendente de julgamento o RE 882.461-RG (Tema 816), o E.STJ tem vários julgados admitindo a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, e, para outras infrações, afirmando a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais. Com base nesses precedentes, é possível concluir que a multa fixada em 20% não denota caráter confiscatório.

- Servindo cumulativamente como correção monetária e como juros de mora, é legítima a aplicação da SELIC para débitos tributários pagos em atraso, conforme entendimento pacificado no E. STF (RE nº 582461/SP, Tema 214), e no E. STJ (REsp 879844/MG, Tema 199).

- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (com alterações) é válido e devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar despesas com atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal.

- Apelação da embargante à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004405-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA ELLER - SC46897-A, HELIO GUSTAVO ALVES - SP187555-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004405-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: WHIRLPOOL S.A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA ELLER - SC46897-A, HELIO GUSTAVO ALVES - SP187555-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido do impetrante para “*que sejam recalculados os índices/FAP de sua vigência, com a exclusão dos eventos tidos como equiparados a acidente do trabalho, que estejam em discussão administrativa, de forma definitiva, abstendo-se a autoridade coatora de promover qualquer ato de cobrança ou imposição de sanções neste sentido.*”

Após a vinda dos autos a esta E. Corte, foram apresentadas petições pela impetrante (ID nº 46634995 e ID nº 46634995), requerendo a intimação do impetrado a apresentar a memória de cálculo detalhada utilizada para a apuração do índice FAP (recalculado após a exclusão dos benefícios majorados indevidamente), conforme determinação judicial constante da sentença, ao argumento de que o DPSSO omitiu a apresentação dos cálculos que resultaram no novo índice, apresentando, tão somente, as telas prontas do Fator Acidentário de Prevenção –FAP, em seu valor recalculado, sob pena de validação dos cálculos por ele apresentados. Subsidiariamente, requereu a baixa em diligência dos presentes autos a fim de efetivar os requerimentos supramencionados na primeira instância.

Cientificado o Ministério Público Federal, esse restituiu os autos sem ofertar parecer sobre o mérito do feito, por não vislumbrar interesse público primário que autorize ou que tome necessária sua intervenção (ID nº 52362082).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004405-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: WHIRLPOOLS.A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA ELLER - SC46897-A, HELIO GUSTAVO ALVES - SP187555-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de liminar, objetivando a exclusão dos benefícios por incapacidade acidentários do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, até o julgamento dos recursos em último grau da administração, com a conclusão da culpa ou não da empresa.

Postulou, ainda, que fossem recalculados todos os índices/FAP, com exclusão dos eventos tidos como equiparados a acidentes do trabalho previstos da Lei 8.212/91, especificamente “*os que não tiverem o julgamento do recurso*”, bem como que lhe fosse dado oficial conhecimento dos índices FAP recalculados pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional - DPSSO, no prazo de 24 horas.

Foi deferida a medida liminar para determinar que não se contabilizasse, para fins de cálculo do FAP, os benefícios previdenciários que se encontram em discussão administrativa, liminar essa mantida em face da sentença ora em reexame.

Quanto ao tema de fundo, registro que é antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RAIs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E.STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E.STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. Ofato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave” não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E.STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraíndo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que “*seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo*”.

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevivência do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os dois percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os dois percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagessinal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 “Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social”, RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar no AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, Rel. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 000272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalov, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Sobre acidentes de trajeto e acidentes meramente informativos e que não geram afastamento ou concessão de benefícios previdenciários, cumpre lembrar que o FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. Esse aspecto escora preceitos normativos da administração pública que incluem CATs que registram acidentes de trajeto e CATs que não geram benefícios previdenciários no cálculo do FAP, reforçando a natureza solidária da contribuição para a seguridade social.

Acerca de acidentes de trajeto, além de o art. 21, IV, “d”, da Lei 8.213/1991 equiparar o acidente de trabalho aquele ocorrido no “percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”, parece-me evidente que o mesmo está compreendido no sentido amplo de acidente de trabalho, pela vível conexão desses deslocamentos com a atividade laboral, além de compor o desgaste integral da jornada de trabalho. A propósito, não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, “d”, da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

A respeito de acidente de trajeto ou *in itinere*, o E.TRF da 3ª Região tem posição consolidada pela sua inclusão no cálculo do FAP:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. POSSIBILIDADE. RECURSO ACOLHIDO. 1. A decisão embargada deixou de apreciar a questão de acidente de trajeto no cálculo do FAP, razão porque, passa-se a sua apreciação. 2. O artigo 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. 3. Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. 4. Os acidentes específicos arrolados pelo embargante (acidentes de trajeto) devem ser computados no cálculo do FAP. Precedentes. 5. No caso em tela, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP do embargante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão embargada. 6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, todavia, mantendo inalterado o dispositivo da decisão.

(AC 00036849220104036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1766219, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, V.U., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016, REPUBLICAÇÃO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016)

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes. 2. Observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. 3. Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP, não se constatou nenhum equívoco. 4. O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excluindo o acidente de trajeto. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exceções devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedentes. 5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. 6. Ausência de comprovação de que benefícios de auxílio-doença comum foram computados no FAP, ônus que competia à parte apelante no sentido de demonstrar que, administrativa ou judicialmente, foram reconhecidos como sem relação com a atividade laboral. 7. Apelação da parte autora desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 5002416-89.2018.4.03.6114 PROCESSO ANTIGO: PROCESSO ANTIGO FORMATADO, RELATOR VALDECI DOS SANTOS: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019 FONTE_PUBLICAÇÃO1: FONTE_PUBLICAÇÃO: FONTE_PUBLICAÇÃO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. Ausência de prejuízo. II - O INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda que discute a constitucionalidade e legalidade das contribuições previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009. III - Interesse de agir reconhecido, com fundamento na impossibilidade de se afastar do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88), na maior amplitude desta demanda, bem como diante da nítida pretensão resistida apresentada pela parte ré. IV - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. V - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. VI - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. VII - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VIII - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. IX - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. X - O caráter sigiloso dos dados de outras empresas encontra fundamento no art. 198 do CTN, segundo o qual a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso. XI - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. XII - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. XIII - Em relação aos segurados não empregados, deve ser mantido no cálculo da exação aqueles cuja perícia médica do INSS fixe a data do início da incapacidade dentro do período de graça, ainda que o segurado já tenha sido demitido. Nos termos do art. 13 do Decreto nº 3.048/1999, o contribuinte mantém sua qualidade de segurado, persistindo seus direitos de forma equiparada à condição de trabalhador empregado e, conseqüentemente, com fundamento na Teoria do Risco Social e do potencial ónus financeiro atribuível à previdência, tais eventos devem ser computados no cálculo do FAP, de seu último empregador. XIV - Inexistência de ofensa à isonomia, razoabilidade e proporcionalidade pela incidência de contribuições tributárias majoradas em função da aplicação do índice FAP aumentado até 100% às empresas que oneram os cofres da Previdência Social com pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Adere, isto sim, ao princípio da equidade na participação do custeio da Seguridade Social. XV - Apelação do Contribuinte desprovida. Apelação da União Federal provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2165605 ApCiv 0001523-12.2010.4.03.6100 PROCESSO_ ANTIGO: 201061000015230 ..PROCESSO_ ANTIGO_FORMATADO: 2010.61.00.001523-0. ..RELATOR COTRIM GUIMARÃES.; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018.)

Sobre acidentes que não gerem a concessão de benefício acidentário ou que tenham afastamento por até 15 dias, preceitos pertinentes ao cálculo do FAP dão conta que tais são considerados na composição do índice de frequência mas não são computados no índice de gravidade (esse sim incluindo comunicados de afastamento superior a 15 dias) e tão pouco influenciam o índice de custo (apurado conforme benefícios efetivamente pagos pelo Regime Geral de Previdência). Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E.TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP- EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O aresto embargado, ao manter a decisão agravada, deixou de apreciar as questões relativas à ausência de publicação de dados e aos vícios na forma de comunicação quanto aos cálculos do FAP, nem se pronunciou sobre a existência de vícios na composição do fator, questões suscitadas nas razões do agravo legal. Evidenciada, pois, as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que não houve ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos, nem restou demonstrada a inexistência de vícios na composição do FAP. 2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexo técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência. 5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. 6. Não se verifica, ainda, a alegada violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos, vez que foi disponibilizada, para cada uma das empresas, no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social, a partir da segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doença do trabalho, mediante Número de Identificação do Trabalhador (NIT), Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), bem como foram divulgados, pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, os "percentis" de cada um dos índices de frequência, gravidade e custo, por subclasse, o que permite ao contribuinte verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa. E não é possível a divulgação dos dados de todas as empresas, em face do artigo 198 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". 7. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da solidariedade no âmbito na previdência social e da ampla defesa e do contraditório, sendo certo, por outro lado, que os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 8. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

(AC 00228992020114036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1931391, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A prova pericial, como um dos meios de prova mais complexos e caros, deve ser reservada à hipótese que se faça indispensável contar com o auxílio do expert. A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VI - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. VIII - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. IX - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. X - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes. XI - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1854438 ApCiv 0008494-13.2010.4.03.6100. PROCESSO_ ANTIGO_FORMATADO: 2010.61.00.008494-9, RELATOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

A edição da Resolução CNP 1.329/2017 (DOU de 27/04/2017) não altera meu entendimento ora consignado, uma vez que os critérios estatísticos do RAT/FAP justificam a inclusão de verbas tais como as ora indicadas e, alterando-se a metodologia de apuração consoante avaliação técnica dos órgãos normativos competentes, a correspondente exclusão é devida para períodos de apuração posteriores a edição de atos normativos.

Ademais, há que se considerar que a via mandamental eleita não comporta dilação probatória, inviabilizando questionamentos quanto a equívocos eventualmente cometidos na apuração do FAP/RAT da impetrante. Dessa forma, a sentença deve ser reformada, cassando-se a liminar anteriormente concedida.

Prejudicada a apreciação dos pedidos efetuos nos IDs nº 46634995 e nº 46634995.

Ante ao exposto **DOU PROVIMENTO** remessa oficial para denegar a segurança pleiteada nestes autos.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ACIDENTES DE TRAJETO E ACIDENTES MERAMENTE INFORMATIVOS. INCLUSÃO NA APURAÇÃO

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- O FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. O art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equipara o acidente de trabalho aquele ocorrido no trajeto (*in itinere*) da residência ao trabalho e deste para aquela. Não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

- A via mandamental eleita não comporta dilação probatória, inviabilizando questionamentos quanto a equívocos eventualmente cometidos na apuração do FAP/RAT da impetrante.

- Reformada a sentença, denegando-se a segurança e cassando-se a liminar anteriormente concedida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALBERTO MARCOS TANGANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MAGNO ANDRADE CERVO - SP360070-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALBERTO MARCOS TANGANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MAGNO ANDRADE CERVO - SP360070-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo seu direito ao crédito correspondente às parcelas do empréstimo concedido à parte apelante, que restaram inadimplidas.

Em suas razões, a parte apelante sustenta que não foi juntado aos autos o contrato firmado entre as partes, necessário a dar suporte às alegações da autora, mas apenas documentos apócrifos, incapazes de comprovar o empréstimo alegado. Pugna pela reforma da sentença a fim de que seja declarada a improcedência do pedido deduzido na inicial.

Comas contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALBERTO MARCOS TANGANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MAGNO ANDRADE CERVO - SP360070-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cumpre observar, de plano, que não há impedimento ao ajuizamento de ação de cobrança sem a juntada do instrumento contratual que regulou a operação de crédito havida entre as partes.

Com efeito, o instrumento contratual nada mais é do que a materialização documental, descritiva e detalhada, representativa da disposição de vontades das partes contratantes, sem que com ela se confunda.

É certo que embora a ausência desse instrumento impeça, por exemplo, o ajuizamento de execução de título extrajudicial fundada no art. 784, III, do Código de Processo Civil (CPC), sua presença não será necessariamente exigida na instrução da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico por meio de outros elementos.

A matéria não comporta maiores controvérsias, conforme se observa dos julgados colacionados a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante a ausência do contrato suscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico. 2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. 3. Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela Sra. Leonise, bem como o pagamento de parcelas sob a rubrica "PREST EMPR", amortizadas até o mês de 04/2018, informações que se harmonizam com os dados apresentados pela instituição financeira. De rigor a procedência da cobrança. 4. Os dados informados pela Caixa, confirmados pela movimentação bancária exibida nos extratos bancários, corroboram que os pagamentos eram realizados na conta corrente da Sra. Leonise, indicando que não se trata de crédito contratado na modalidade de consignação em folha de pagamento, razão pela qual é inaplicável à espécie a regra prevista no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. 5. Apelação não provida. (ApCiv 5021524-49.2018.4.03.6100. RELATOR: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO EXTRAVIADO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. II - No caso dos autos, o extravio do contrato firmado entre as partes impede o ajuizamento de execução de título executivo extrajudicial ou mesmo de ação monitória, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. III - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extravariado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. IV - Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. V - Cumpre destacar que a parte Ré, citada por edital, não alega extravio de sua cópia do contrato. Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, caberia ao devedor a devolução dos valores disponibilizados no mínimo com o intuito de se restabelecer o status quo ante. VI - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. (ApReeNec 5001355-81.2018.4.03.6119. RELATORA: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

APELAÇÃO. CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Cópia do contrato de crédito não consubstancia elemento indispensável à propositura da ação de cobrança, eis que a relação jurídica existente entre as partes e a existência do crédito pode ser demonstrada de outras maneiras. Precedentes. No caso, a parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam a disponibilização do crédito. II - "Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido." RESP 201400150443, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 20/06/2016. III - Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. IV - No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, contudo, tal cumulação não foi cobrada pela parte credora. V - Apelação parcialmente provida. (ApCiv 5002789-90.2017.4.03.6103. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)

No caso dos autos, a parte autora juntou cópia do instrumento contratual que regula o negócio jurídico havido entre as partes, porém sem as respectivas assinaturas, instruindo o feito com documentos voltados à demonstração da disponibilização do crédito, e dos elementos essenciais para sustentação do direito alegado, a exemplo de extratos de conta corrente, extratos com dados gerais do contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida.

Assim, considero os elementos constantes dos autos suficientes para o exercício do direito de ação, recaído sobre a parte contrária o ônus de demonstrar a origem dos valores colocados à sua disposição e as razões pelas quais entende indevida a importância pretendida pela instituição financeira.

Destaco que por meio do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº. 21.0988.191.0000671-22, com data de 28/06/2017, a parte ré teria confessado ser devedora da quantia de R\$ 47.186,18, apurada no contrato 0988001000002322-55, valor que acabou sendo reduzido para R\$ 32.188,86, por liberalidade da CEF (doc. Id nº. 140871693).

Ainda que o instrumento acima mencionado não conte, de fato com a assinatura das partes envolvidas, ficou demonstrada a existência de vínculo jurídico entre a instituição financeira e o réu, por meio do Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, assinado em 14/04/2016 (doc. Id. nº. 140871700, pág. 1), e do Contrato de Cheque Azul – Pessoa Física, de 04/05/2016, igualmente suscrito pela ré, este último indicando um limite de crédito de R\$ 20.000,00 na conta nº. 098800100000002322-55, mesmo número referido no instrumento apócrifo como sendo originário da dívida, com opção pelo dia 01 do mês para débito dos juros remuneratórios do Cheque Azul.

Por fim, os extratos da mesma conta 098800100000002322-55 (doc. Id. nº. 140871696) indicam o mesmo limite de crédito de R\$ 20.000,00, bem como o desconto de juros no dia 01 dos meses seguintes à assinatura do contrato Contrato de Cheque Azul – Pessoa Física, até o vencimento antecipado da dívida em 07/03/2017, data em que o valor devido somava R\$ 30.302,87, justificando a confissão e renegociação de dívida datada de 28/06/2017.

Registre-se ainda o pagamento de 4 das 96 parcelas previstas na confissão e renegociação da dívida, o que indica a ciência e concordância com os termos do contrato, embora esses termos sequer tenham sido combatidos no presente recurso.

Em suma, a parte apelante não questionou as cláusulas e condições pactuadas, limitando-se a alegar a não comprovação, pela autora, da existência do negócio jurídico entre as partes. No entanto, evidenciada a relação negocial por meio do conjunto de documentos trazidos pela autora, bem como a utilização dos recursos pela contratante sem a devida restituição na forma prevista, não há como prosperar o presente recurso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CÓPIA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SEM ASSINATURA. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. RECURSO IMPROVIDO

- A juntada de cópia do instrumento contratual não será obrigatória para o ajuizamento da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico havido entre as partes por outros meios.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- No caso dos autos a Caixa Econômica Federal juntou cópia do instrumento contratual sem a assinatura das partes envolvidas, tendo fornecido extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida que permitem constatar a existência da relação jurídica entre as partes, além da utilização dos recursos fornecidos pela autora sem a devida restituição na forma e prazo acordados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002738-28.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI - ME, ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002738-28.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI - ME, ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitoria, que rejeitou os embargos monitorios com fulcro no art. 702, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC), e julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

Em suas razões, a parte apelante pretende a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à demonstração do valor exigido pela autora e, no mérito, requer o reconhecimento da existência de relação de consumo para que seja afastada a cláusula do contrato de adesão que estabelece a renúncia ao benefício de ordem de modo, bem como a abusividade decorrente da cobrança indevida de juros remuneratórios e moratórios, e da cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002738-28.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI - ME, ANDERSON CARLOS ALVES MAZUQUINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada inépcia da inicial por ausência de demonstrativo apto à demonstração da certeza e liquidez do valor cobrado, cumpre observar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dívida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitória, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013. -DTPB.-)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitória, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a proposição da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitória, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Ademais, mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacifico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. 1. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso mencionado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJE 06/02/2015; AgrRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJE 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:..06/08/2018 - Página:..76.)

Assim, entendo que os extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida juntados pela parte autora atendem ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da importância devida.

Sem razão a parte apelante, portanto, nesse ponto.

Dito isso, observo que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que lesassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exigência que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem quaisquer dificuldades na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmam-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne especificamente à pretendida anulação da renúncia ao benefício de ordem, observo que a cláusula sétima do contrato nº. 24.4491.690.0000010-81 (140162001, pag. 5) traz disposição expressa nesse sentido, sobre a qual não há margem para dúvida a respeito da condição de devedor solidário assumida pelo sócio da empresa devedora ao aceitar figurar no contrato como garantidor (fiador) da operação. Ademais, dispõe o art. 828, I, do Código Civil, que o benefício de ordem não aproveita ao fiador se ele o renunciou expressamente.

A propósito da suposta cobrança de juros excessivos, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculada 07, do E. STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

A propósito, o demonstrativo de débito Id nº. 140162002 indica a atualização da dívida com juros de 2,04% ao mês, mesma taxa constante da cláusula terceira do contrato (doc. Id nº. 140162001, pag. 4), razão pela qual não se justifica a irrisignação da parte embargante nesse ponto.

O mesmo deve ser dito acerca dos juros moratórios, cuja taxa utilizada na atualização da dívida (1,00% ao mês) corresponde exatamente àquela prevista na cláusula décima do contrato.

Melhor sorte não assiste à parte recorrente em relação à alegação de que os juros moratórios somente poderiam incidir a partir da citação, momento em que o devedor é constituído em mora.

O argumento invocado vem anparado na redação do artigo 405, do Código Civil, segundo o qual "contam-se os juros de mora desde a citação inicial".

Ocorre que o dispositivo em tela se encontra localizado geograficamente no capítulo intitulado "Das Perdas e Danos", e sendo as indenizações dessa natureza fixadas apenas por decisão judicial, correta a incidência de juros moratórios a partir da citação já que tais obrigações são constituídas a partir da interpelação do credor.

Não se pode perder de vista que os juros moratórios se destinam, nas obrigações pecuniárias, a ressarcir o credor pelo dano sofrido em razão da impontualidade do adimplemento, vinculando-se, portanto, à própria configuração da mora. Toma-se necessária, então a verificação do momento em que o devedor se torna inadimplente, deixando de cumprir sua obrigação no tempo, modo e lugar devidos, podendo esse marco ser o dia estipulado para o vencimento da obrigação (mora ex re), ou o dia da interpelação judicial ou extrajudicial (mora ex persona).

No caso de obrigação deriva de responsabilidade contratual, notadamente quando envolve direitos disponíveis, as partes poderão convencionar tanto o termo inicial, quanto o percentual a ser exigido a título de juros moratórios. Note-se que mesmo quando ausente previsão expressa nesse sentido, a mera menção a prazo para cumprimento da obrigação dispensa outras providências para que o credor constitua em mora o devedor. Nesse sentido o art. 397, do Código Civil:

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados colacionados a seguir:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - JUROS MORATÓRIOS - AÇÃO MONITÓRIA - NOTA PROMISSÓRIA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA. 1.- Embora juros contratuais em regra corram a partir da data da citação, no caso, contudo, de obrigação contratada como positiva e líquida, com vencimento certo, os juros moratórios correm a partir da data do vencimento da dívida. 2.- Emissão de nota promissória em garantia do débito contratado não altera a disposição contratual de fluência dos juros a partir da data certa do vencimento da dívida. 3.- O fato de a dívida líquida e com vencimento certo haver sido cobrada por meio de ação monitoria não interfere na data de início da fluência dos juros de mora, a qual recai no dia do vencimento, conforme estabelecido pela relação de direito material. 4.- Embargos de Divergência providos para início dos juros moratórios na data do vencimento da dívida. (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.250.382-RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, STJ – CORTE ESPECIAL, Data de Julgamento: 02/04/2014)

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. MULTA MORATÓRIA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO DO NOME DO RÉU NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 1. Não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor à relação discutida nos autos, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII do CDC. 2. Analisando-se o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, não é possível afirmar que a Apelante tenha utilizado o serviço prestado como destinatária final, mas sim para concretização de sua atividade comercial. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais e Do C. STJ. 3. Ainda que se considerasse a hipossuficiência da Apelante, tal critério não seria suficiente para autorizar o magistrado a inverter o ônus probatório, uma vez que deve estar presente juntamente com a verossimilhança das alegações. 4. Relativamente aos contratos, uma vez convencionalizados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos. Portanto, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanesçam válidas. 5. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, mas existe uma exceção bem definida pela jurisprudência: a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados. 6. A propósito do tema atinente ao anatocismo, no julgamento do Resp 1.061.530/RS (STJ-Rel. Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção - public. 10.03.2009), selecionado como Recurso Repetitivo representativo de controvérsia (tema 24), restou definido que "As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33)". 7. Seguindo esta mesma linha de entendimento o STJ, no julgamento do também recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973.827/RS-Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012). Portanto, somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. 8. Especificamente quanto ao CONSTRUCARD, por disposição expressa do inciso I do artigo 9º do Decreto-Lei no 2.407/88 (atual Decreto 6.306/2007), tais operações de crédito são isentas do IOF em razão da finalidade habitacional que lhe é inerente. 9. De qualquer forma, o próprio contrato firmado entre as partes prevê tal isenção, razão pela qual não pode agora ser incluído na cobrança. 10. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de ação monitoria deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento. Destarte, a atualização da dívida deverá se dar nos moldes do contrato celebrado entre as partes. 11. Os juros moratórios são devidos e devem incidir desde o início da inadimplência, à taxa indicada no contrato firmado entre as partes, à luz do art. 406 do Código Civil. 12. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. 13. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 0003626-61.2012.4.03.6119, Desembargador Federal WILSON ZAUFY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2019.)

APELAÇÃO - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO - JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - PREVISÃO CONTRATUAL - IMPROVIMENTO. 1. Na origem, cuida a hipótese de apelação civil interposta de sentença que em ação monitoria ajuizada pela CEF, visando à cobrança de dívida decorrente de cartão de crédito empresa, julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios opostos, para determinar tão-somente a que os juros moratórios são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor atualizado do débito. 2. Ao recorrer, postula a empresa ré/embargante a observância do artigo 1º, § 2º da Lei nº 6.899/81, bem como do artigo 219, §1º, do CPC, de modo que o termo a quo de incidência da correção monetária seja a data do ajuizamento da ação, e o termo a quo dos juros moratórios, a data da citação. 3. Depreende-se da leitura do contrato firmado entre as partes, constar da "cláusula décima oitava - mora/inadimplemento", a previsão de que os juros moratórios e a correção monetária incidirão a partir da data de vencimento indicada na fatura mensal, o que deve prevalecer. Observância do princípio da pacta sunt servanda. 4. Apelação conhecida e não provida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0103284-73.2014.4.02.5001, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA..ORGAO_JULGADOR:.)

Insurge-se ainda a parte embargante contra a incidência de comissão de permanência na atualização na dívida. Sobre a questão, é certo que se trata de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, razão pela qual sedimentou-se o entendimento de que sua incidência não poderá ser cumular com juros moratórios, remuneratórios, correção monetária ou mesmo taxa de rentabilidade.

O que se vê dos autos, no entanto, é que a planilha de evolução da dívida apresentada pela CEF não aponta sua utilização para atualização do débito após o vencimento antecipado, concluindo-se, portanto, pela falta de interesse da embargante nessa questão.

Resta evidenciada, por fim, a existência de uma relação comercial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL OU CLÁUSULAS ABUSIVAS. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE ORDEM PELO FIADOR. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS LIVREMENTE PACTUADOS. MORACARACTERIZADA A PARTIR DO INADIMPLEMENTO.

- A ação monitoria será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

- Não se exige que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- O art. 828, I, do Código Civil, dispõe que o benefício de ordem não aproveita ao fiador se ele o renunciou expressamente, razão pela qual não deve ser afastada a renúncia expressada pelo fiador no instrumento contratual, que o coloca na condição de responsável solidário pela satisfação da obrigação assumida pelo devedor principal.

- Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

- No caso de obrigação deriva de responsabilidade contratual, as partes poderão convencionar a forma de incidência dos juros moratório, bastando a simples menção ao prazo para cumprimento da obrigação para que não sejam necessárias outras providências para constituição do devedor em mora.

- No caso sob análise, restou evidenciada a existência de uma relação comercial entre as partes, que resultou na utilização, pela parte ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio em face da empresa devedora, bem como de seu sócio fiador solidariamente responsável em razão da expressa renúncia ao benefício de ordem.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008465-84.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMON ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008465-84.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMON ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação em que se busca a declaração da nulidade do FAP/2012 atribuído à autora, em razão da ausência de registro de acidente, doença de trabalho ou benefício acidentário que possa ser utilizado para cálculo do FAP em relação aos empregados, a fim de que seja aplicada a Resolução MPS/CNPS nº 1.316/10 e fixado o percentual de 0,5 para o ano de 2012; subsidiariamente, requer seja recalculado o FAP/2012 perante o Ministério da Previdência Social, excluindo os vícios apontados. Aduz a parte autora que, dos 44 segurados utilizados no cálculo do FAP, 43 nunca foram seus empregados, de forma que jamais poderiam ter sido incluídos no cálculo do FAP. E nem mesmo o único registro referente a segurado empregado da apelada poderia ter sido utilizado no cálculo do FAP/2012, por decorrer de acidente de trajeto, que não tem como causa os riscos do meio ambiente de trabalho. Assim, entende aplicável a regra prevista na Resolução MPS/CNPS nº 1.316/10, segundo a qual, na ausência de registros de acidente ou doença de trabalho ou benefícios acidentários, o FAP será 0,50.

Agravo retido interposto pela parte autora, pugnano pela realização de prova pericial (Id 134615630), não reiterado.

Manifestação da União Federal a informar a retificação do FAP/2012 da autora, promovida pelo INSS, que passou para o percentual de 0,9439 (Id 134615631, fls. 402/405).

A sentença julgou procedente o pedido, ao argumento de que devem ser excluídos do cálculo do FAP os acidentes de trajeto, bem como benefícios decorrentes dos mesmos, atribuindo o percentual de 0,5000 ao referido índice. Declarou o direito da autora à compensação na via administrativa e condenou os corréus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados com base no valor da causa, observado o art. 85, § 3º do CPC.

A União Federal deixou de recorrer, expressamente, quanto à aferição da alíquota do FAP, pelo grau de risco da empresa ou grau de risco da atividade preponderante. Insurge-se, no entanto, quanto à exclusão dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP/2012, pois, conforme o art. 21, IV, 'd', da lei nº 8.231/1991, devem compor a base de cálculo da exação.

Em contrarrazões, sustenta a autora, preliminarmente, a ausência de impugnação específica quanto aos fundamentos de fato e de direito que embasaram a r. sentença, em desatenção ao art. 1.010, II do CPC.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008465-84.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMON ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que não requerido, expressamente, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC, então vigente).

Em relação à preliminar arguida pela parte autora em sede de contrarrazões, verifico que as razões de apelação da União Federal trazem fundamentos de fato e de direito que permitem a correta compreensão do seu conteúdo e alcance, possibilitando-lhe, inclusive, exercer seu direito a resposta, pelo que rejeito a preliminar.

Outrossim, observo que o INSS procedeu ao recálculo do FAP/2012, no curso do processo, e excluiu “42 auxílios-doença por acidente de trabalho B91 e 29 Nexos técnicos previdenciários sem CAT vinculada, razão pela qual o FAP da autora que era igual a 1,3185, passou a ser igual a 0,9439” (Id 134615631, fls. 402/405).

A autora manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, ao argumento de que o único empregado considerado para efeitos do cálculo do FAP/2012 também deveria ser excluído, uma vez que teve o pedido de auxílio-doença deferido em razão de acidente de trajeto sofrido quando do deslocamento até o local de trabalho.

Passo à análise do ponto controvertido.

Quanto ao tema de fundo, registro que é antiga a inposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E-STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E-STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave” não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E-STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que “seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo”.

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevivência do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuem acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógico de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também é respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LV1, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social", RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar na AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, ReP. Desº. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Sobre acidentes de trajeto e acidentes meramente informativos e que não geram afastamento ou concessão de benefícios previdenciários, cumpre lembrar que o FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. Esse aspecto escora preceitos normativos da administração pública que incluem CATs que registram acidentes de trajeto e CATs que não geram benefícios previdenciários no cálculo do FAP, reforçando a natureza solidária da contribuição para a seguridade social.

Acerca de acidentes de trajeto, além de o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equiparar o acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado", parece-me evidente que o mesmo está compreendido no sentido amplo de acidente de trabalho, pela visível conexão desses deslocamentos com a atividade laboral, além de compor o desgaste integral da jornada de trabalho. A propósito, não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

A respeito de acidente de trajeto ou *in itinere*, o E.TRF da 3ª Região tem posição consolidada pela sua inclusão no cálculo do FAP:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. POSSIBILIDADE. RECURSO ACOLHIDO. 1. A decisão embargada deixou de apreciar a questão de acidente de trajeto no cálculo do FAP, razão porque, passa-se a sua apreciação. 2. O artigo 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. 3. Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. 4. Os acidentes específicos arrolados pelo embargante (acidentes de trajeto) devem ser computados no cálculo do FAP. Precedentes. 5. No caso em tela, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP do embargante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão embargada. 6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, todavia, mantendo inalterado o dispositivo da decisão.

(AC 00036849220104036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1766219, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, V.U., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016, REPUBLICAÇÃO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016)

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes. 2. Observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. 3. Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP, não se constatou nenhum equívoco. 4. O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não executando o acidente de trajeto. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exceções devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedentes. 5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se incluí também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. 6. Ausência de comprovação de que benefícios de auxílio-doença comum foram computados no FAP, ônus que competia à parte apelante no sentido de demonstrar que, administrativa ou judicialmente, foram reconhecidos como sem relação com a atividade laboral. 7. Apelação da parte autora desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 5002416-89.2018.4.03.6114 PROCESSO ANTIGO: PROCESSO ANTIGO FORMATADO, RELATOR VALDECI DOS SANTOS: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019 FONTE_PUBLICAÇÃO: FONTE PUBLICAÇÃO: FONTE PUBLICAÇÃO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART. 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. Ausência de prejuízo. II - O INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda que discute a constitucionalidade e legalidade das contribuições previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009. III - Interesse de agir reconhecido, com fundamento na impossibilidade de se afastar do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88), na maior amplitude desta demanda, bem como diante da nítida pretensão resistida apresentada pela parte ré. IV - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. V - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. VI - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. VII - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VIII - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. IX - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. X - O caráter sigiloso dos dados de outras empresas encontra fundamento no art. 198 do CTN, segundo o qual a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso. XI - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. XII - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. XIII - Em relação aos segurados não empregados, deve ser mantido no cálculo da exceção aqueles cuja perícia médica do INSS fixe a data do início da incapacidade dentro do período de graça, ainda que o segurado já tenha sido demitido. Nos termos do art. 13 do Decreto nº 3.048/1999, o contribuinte mantém sua qualidade de segurado, persistindo seus direitos de forma equiparada à condição de trabalhador empregado e, consequentemente, com fundamento na Teoria do Risco Social e do potencial ônus financeiro atribuível à previdência, tais eventos devem ser computados no cálculo do FAP, de seu último empregador. XIV - Inexistência de afronta à isonomia, razoabilidade e proporcionalidade pela incidência de contribuições tributárias majoradas em função da aplicação do índice FAP aumentado até 100% às empresas que oneram os cofres da Previdência Social com pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Adere, isto sim, ao princípio da equidade na participação do custeio da Seguridade Social. XV - Apelação do Contribuinte desprovida. Apelação da União Federal provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2165605 ApCiv 0001523-12.2010.4.03.6100 PROCESSO ANTIGO: 201061000015230 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2010.61.00.001523-0, ..RELATOR COTRIM GUIMARÃES.; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018.)

Sobre acidentes que não geram concessão de benefício acidentário ou que tenham afastamento por até 15 dias, preceitos pertinentes ao cálculo do FAP dão conta que tais são considerados na composição do índice de frequência mas não são computados no índice de gravidade (esse sim incluindo comunicados de afastamento superior a 15 dias) e tão pouco influenciam o índice de custo (apurado conforme benefícios efetivamente pagos pelo Regime Geral de Previdência). Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E.TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O aresto embargado, ao manter a decisão agravada, deixou de apreciar as questões relativas à ausência de publicação de dados e aos vícios na forma de comunicação quanto aos cálculos do FAP, nem se pronunciou sobre a existência de vícios na composição do fator, questões suscitadas nas razões do agravo legal. Evidenciada, pois, as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que não houve ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos, nem restou demonstrada a inexistência de vícios na composição do FAP. 2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexó técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência. 5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. 6. Não se verifica, ainda, a alegada violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos, vez que foi disponibilizada, para cada uma das empresas, no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social, a partir da segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doença do trabalho, mediante Número de Identificação do Trabalhador (NIT), Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), bem como foram divulgados, pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, os "percentis" de cada um dos índices de frequência, gravidade e custo, por subclasse, o que permite ao contribuinte verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa. E não é possível a divulgação dos dados de todas as empresas, em face do artigo 198 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". 7. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da solidariedade no âmbito na previdência social e da ampla defesa e do contraditório, sendo certo, por outro lado, que os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 8. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

(AC 00228992020114036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1931391, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A prova pericial, como um dos meios de prova mais complexos e caros, deve ser reservada à hipótese que se faça indispensável contar com o auxílio do expert. A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no cômputo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VI - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. VIII - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. IX - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. X - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes. XI - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1854438 ApCiv 0008494-13.2010.4.03.6100. PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2010.61.00.008494-9, RELATOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

A edição da Resolução CNP 1.329/2017 (DOU de 27/04/2017) não altera meu entendimento ora consignado, uma vez que os critérios estatísticos do RAT/FAP justificam a inclusão de verbas tais como as ora indicadas e, alterando-se a metodologia de apuração consoante avaliação técnica dos órgãos normativos competentes, a correspondente exclusão é devida para períodos de apuração posteriores a edição de atos normativos.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido interposto, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para que seja observado o cálculo do FAP/2012 elaborado pelo INSS (Id 134615631, fls. 402/405), uma vez que o mesmo levou em conta os acidentes de trajeto.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ACIDENTES DE TRAJETO E ACIDENTES MERAMENTE INFORMATIVOS. INCLUSÃO NA APURAÇÃO.

- O agravo retido interposto não merece conhecimento, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC, então vigente).

- As razões de apelação trazem fundamentos de fato e de direito que permitam correta compreensão do seu conteúdo e alcance, possibilitando ao autor, inclusive, exercer seu direito a resposta. Preliminar rejeitada.

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" responde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- O FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. O art. 21, IV, “d”, da Lei 8.213/1991 equipara o acidente de trabalho aquele ocorrido no trajeto (*in itinere*) da residência ao trabalho e deste para aquela. Não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, “d”, da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

- Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto, rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., ORLEANS COMERCIAL LTDA, EURO RP VEICULOS LTDA, NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, ONTAKE VEICULOS LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., ORLEANS COMERCIAL LTDA, EURO RP VEICULOS LTDA, NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, ONTAKE VEICULOS LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
 Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação em que se busca reconhecer a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade do FAP, previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/03, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, com a inserção do art. 202-A pelo Decreto nº 6.957/09, e disciplinado pelas Resoluções nº 1.308/09, nº 1.309/09 e 1.316/10 do Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, sob tal título, nos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda.

A sentença, relativamente ao disposto pelo art. 10 da Lei nº 10.666.2003, decretou, por ausência de interesse, a extinção parcial do processo quanto às possibilidades de redução e de manutenção das alíquotas do art. 22, II, da Lei nº 8.212-1991, e, no mérito, declarou a procedência parcial do pedido quanto à majoração da contribuição ao RAT que tenha decorrido da aplicação do referido art. 10, concedendo a ordem pleiteada, para determinar que se abstenha de exigir da impetrante essa majoração, sendo assegurado às impetrantes, depois do trânsito em julgado, o direito de compensar o que tiver sido recolhido, durante os últimos cinco anos anteriores à impetração, com base na referida majoração.

Em síntese, a União Federal sustenta a inequívoca legalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003. Aduz que o FAP compartilha do mesmo fundamento de validade do SAT e para esse último o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a sua constitucionalidade, sob o fundamento de que a Lei dispusera sobre todos os aspectos da norma tributária impositiva e que – portanto – não ocorrera violação à legalidade tributária ao delegar-se ao Executivo a complementação dos conceitos. .

Com as contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., ORLEANS COMERCIAL LTDA, EURO RP VEICULOS LTDA, NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, ON TAKE VEICULOS LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LV1, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 “Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social”, RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar no AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, ReP. Desª. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschlow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e a lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005759-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COLEGIO COTBABY LTDA - ME, COLEGIO OLIVEIRA TELLES NEW EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THAISSA DE MOURA GUIMARAES - SP311725-A

Advogado do(a) APELADO: THAISSA DE MOURA GUIMARAES - SP311725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005759-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COLEGIO COTBABY LTDA - ME, COLEGIO OLIVEIRA TELLES NEW EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THAISSA DE MOURA GUIMARAES - SP311725-A

Advogado do(a) APELADO: THAISSA DE MOURA GUIMARAES - SP311725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por COLÉGIO COTBABY LTDA – ME e COLÉGIO OLIVEIRA TELLES NEW EIRELI - EPP em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a declaração de inexistência do débito que ensejou o indevido protesto do nome da segunda autora junto ao SERASA, assim como o cancelamento definitivo das contas bancárias e suas cobranças, condenando-se a ré ao pagamento de indenização por danos morais em valores não inferiores a 2 (duas) vezes o valor da indevida cobrança e indevido protesto, sem prejuízo das verbas de sucumbência, notadamente custas judiciais, e, honorários advocatícios, tudo atualizado monetariamente, e, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

A sentença julgou procedente o pedido, de acordo com o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e declarou inexistente a dívida tratada nos autos, acolhendo o pedido de ressarcimento de danos morais formulado pelo coautor COLÉGIO OLIVEIRA TELLES NEW EIRELI - EPP, condenando a ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigidos desde a data deste arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, acrescidos de juros de mora a partir desse mesmo lapso temporal nos termos do art. 406 do CC, confirmando a tutela de urgência deferida. Esclareceu que os indexadores a serem aplicados são os constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (para as ações condenatórias em geral) vigentes à época da execução do julgado. Condenou a CEF ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais devidos ao advogado da parte autora (artigo 85, caput, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, nos termos do artigo 85, § 2º, do citado diploma legal, fixou em 10% do valor total da condenação, a qual engloba o montante dos débitos cancelados e o valor devido a título de indenização por danos morais.

A CEF apelou pleiteando, preliminarmente, o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito alega, em síntese, que não houve dano moral à Autora, eis que se trata de pessoa jurídica e o fato vivenciado foi singelo apontamento restritivo que durou por pouco tempo até ser retirado por iniciativa da própria CAIXA, antes de qualquer processo ou decisão judicial. Afirma que não houve abalo à reputação empresarial da Autora como exigido pela jurisprudência. Subsidiariamente, alega que o valor fixado é excessivo, requerendo sua diminuição.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005759-04.2019.4.03.6100

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Prejudicado o pedido de efeito suspensivo em vista deste julgamento.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, § 2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, a própria instituição financeira reconheceu que os débitos ora discutidos, responsáveis pela inserção do nome da segunda autora junto ao cadastro de inadimplentes do SERASA, foram lançados de forma indevida, tendo inclusive comprovado nos autos a resolução dos mesmos. Não obstante, afirma que a negativação ficou por pouco tempo e que voluntariamente adotou a medida de baixar tal pendência, de forma que não restou comprovado o dano moral sofrido.

Particularmente no tocante à pessoa jurídica, a possibilidade de compensação dos danos morais ganhou força como advento do Código Civil de 2002, o qual, em seu artigo 52, assim estabeleceu:

"Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade."

E o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO. PAGAMENTO EM ATRASO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. SUMULA 385/STJ. LIMITE TEMPORAL.

- Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura in re ipsa, por se tratar de fenômeno muito distinto daquele relacionado à pessoa natural. É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento.

- Afigura-se a ilegalidade no protesto de título cambial, mesmo quando pagamento ocorre em atraso.

- Nas hipóteses de protesto indevido de cambial ou outros documentos de dívida, há forte presunção de configuração de danos morais. Precedentes.

- Aplicação da Súmula 385/STJ é limitada temporalmente, nos termos do § 1º do art. 43 do CDC.

- Recurso especial improvido.

(REsp 1.414.725/PR, Terceira Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 11/11/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA PAGA NO VENCIMENTO. PESSOA JURÍDICA. BANCO ENDOSSATÁRIO. ENDOSSO-MANDATO. CIÊNCIA DO PAGAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA DO DANO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que o Banco endossatário tem legitimidade passiva para figurar na ação de indenização e deve responder pelos danos causados à sacada em decorrência de protesto indevido de título cambial. *In casu*, mesmo ciente do pagamento da duplicata, o banco-recorrente levou o título a protesto. (Precedentes: REsp. 285.732/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 12.05.03; REsp. 327.828/MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 08.04.02; REsp 259.277/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 19.08.02; REsp. 185.269/SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 06.11.2000). 2. O protesto de título já quitado acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, "é presumido o dano que sofre a pessoa jurídica no conceito de que goza na praça em virtude de protesto indevido, o que se apura por um juízo de experiência" (Cfr. REsp. 487.979/RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 08.09.2003). Precedentes. 3. Como corretamente salientado no v. acórdão recorrido, o parágrafo único, do artigo 42, do CDC, tem por exclusivo desiderato sancionar, nas relações de consumo, aquele que cobrar dívida superior ao que é devido. Inaplicável o aludido dispositivo no caso em questão, que trata de ação de indenização por danos morais. 4. Divergência jurisprudencial não comprovada. A recorrente não comprovou o alegado dissídio interpretativo nos moldes que exigem o § único do art. 541, do CPC, e o artigo 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. Os arestos paradigmáticos apontados, apenas com transcrição de ementas, não guardam a similitude fática necessária à ocorrência do dissídio, não havendo, também, a devida indicação das fontes oficiais onde foram publicados. 5. Recurso não conhecido. (RESP 200400679286, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/12/2004)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. DEVOUÇÃO DE CHEQUE. SÚMULAS 227 E 388/STJ. - A indevida devolução de cheque acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Súmula 227 desta Corte: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". AGRAVO NÃO PROVIDO (AGRESP 200902371659, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 25/08/2010)

Essa orientação sedimentou-se no âmbito daquela Corte, redundando na edição da Súmula nº 227:

"A pessoa jurídica pode sofrer dano moral."

Anoto-se que o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral.

Confira-se a jurisprudência:

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MATERIAIS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE REVISTA. EDITORA E OPERADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO COMPÕEM A CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE. VALOR DO DANO MORAL REDUZIDO.

1. Preliminarmente, a CEF suscita a ocorrência de decadência, nos termos do art. 49 do CDC, e de prescrição, nos termos do art. 26 do CDC. Ocorre que o art. 49 do CDC refere-se ao prazo de desistência de compras não presenciais e o art. 26 do CDC refere-se ao prazo para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, o que em nada se relaciona com a lide posta nos autos. É certo que o prazo prescricional para a pretensão de reparação de danos é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC. 2. Por sua vez, a Editora Globo S/A arguiu sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que foi a CEF quem causou o dano ao promover a negativação do nome da autora. Ocorre que, ao contrário do defendido pela apelante, a autora apontou como causa de pedir dos danos morais tanto a negativação promovida pela CEF quanto a falha ou fraude ocorrida na contratação da assinatura da revista da Editora Globo S/A em seu nome. Assim, é inequívoco que a segunda ré também possui legitimidade para figurar no polo passivo. 3. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula n.º 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. 4. No caso dos autos, a ré CEF não controverteu os fatos narrados pela autora, mas a ré Editora Globo S/A o fez. Assim, de um lado, a autora afirma que não contratou a assinatura da revista e que os seus dados podem ter sido usados pelo rapaz descrito na depoimento de fls. 181/182, e, de outro lado, a Editora Globo afirma que a autora contratou a assinatura da revista por meio de serviço de telemarketing (telefonema), mediante fornecimento de seus dados. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não contratou a assinatura da revista, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, bastaria à Editora Globo indicar o protocolo do telefonema em que a contratação teria ocorrido ou juntar as gravações. No entanto, a Editora Globo S/A não juntou qualquer prova de suas alegações, deixando de se desincumbir de seu ônus probatório. 5. Em relação à Editora Globo, é patente a existência de responsabilidade, pois a falha ou fraude foi praticada no âmbito de suas operações. A Editora Globo não demonstrou a diligência que se espera na contratação de seus serviços. E, em relação à CEF, que no caso autou como operadora do cartão de crédito, é preciso consignar que, embora a CEF não tenha corrido diretamente para a ocorrência da falha ou fraude relativa à contratação indevida da assinatura da revista em nome da autora, trata-se de uma cadeia de consumo, em que as operações estão tão interligadas que para o consumidor os diversos fornecedores devem ser tratadas como um só, respondendo solidariamente pelos danos causados. Não é possível afastar a responsabilidade da CEF, pois os valores decorrentes desta falha ou fraude foram debitados de cartão de crédito administrado pela CEF, o que evidencia que o serviço prestado pela CEF também não ofereceu a segurança que dele se esperava. Além disso, foi a CEF quem promoveu as diversas negativações do nome da autora. Além disso, nos casos de fraude no serviço bancário, o C. STJ entende que se trata de caso fortuito interno, isto é, relacionado à própria atividade desenvolvida pela instituição bancária e abrangido pelo risco da atividade. E, por esta razão, entende o C. STJ que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados, mesmo quando praticadas por terceiros, conforme a súmula n.º 479. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço das duas ré. Há, portanto, responsabilidade solidária das ré em relação à reparação dos danos sofridos pela autora. 6. Em relação ao dano moral, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005 [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10]. E, no caso dos autos, a parte autora comprovou que a CEF promoveu três negativações de seu nome junto ao SERASA: a primeira em 09/11/2004 com exclusão em 26/03/2005, a segunda em 15/12/2004 com exclusão em 15/12/2004 e a terceira em 31/03/2005 com exclusão em 16/10/2006, todas no valor de R\$ 141, 75, valor idêntico ao da parcela mensal da assinatura da revista. Assim, está configurado o dano moral. 7. No tocante ao quantum indenizatório, a título de danos morais, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. Por tais razões, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o baixo valor das negativações do nome do autor, mostra-se razoável a redução da indenização a título de danos morais para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. 8. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do saque indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. 9. Persiste a sucumbência das ré, devendo ser mantida a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais. 10. Recursos de apelação da CEF e da Editora Globo S/A parcialmente providos, para reduzir o quantum indenizatório, a título de danos morais, para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar que a atualização monetária incide a partir do arbitramento (publicação deste acórdão).

(TRF3R; Processo nº 00089541820064036107; APELAÇÃO CÍVEL – 1376652; QUINTA TURMA, 14/11/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES).

DANOS MORAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO CLIENTE NO SPC E SERASA APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 3º DO CPC/73. 1.A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, perante as regras do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo STJ: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 2.A responsabilidade civil surge quando ocorre à ação ou omissão do agente, culpa negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido. 3.A indenização por dano moral detém caráter duplice, tanto compensatório quanto punitivo em relação a vítima do dano, esta deve receber o valor que lhe compense os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada de acordo com as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento indevido e por outro lado não deve ser inexpressiva. 4.A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva como já foi aludido, no caso em questão, o fato ultrapassou o mero dissabor, estabelecendo uma reparação. 5. A sentença fixou o valor dos honorários em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §3º, do CPC/73. Na hipótese, apesar do zelo demonstrado pelo patrono, a causa não justifica a fixação de honorários no grau máximo, porquanto de baixa complexidade. 6. Apelação improvida.

(TRF3R; Processo nº 00059145520114036106; APELAÇÃO CÍVEL – 1950430; PRIMEIRA TURMA; 23/10/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA)

Ainda cumpre observar que o comunicado de inclusão expedido pelo SERASA data de 04/03/2019 (ID Num. 122794768 - Pág. 1), sendo que o cancelamento do nome da autora deu-se apenas em 09/05/2019 (ID Num. 122794964, 965 e 966), por força da antecipação da tutela deferida nestes autos, restando configurado o dano a ser reparado.

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 10.000,00, por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E. STJ).

Mantenho a verba honorária como fixada na sentença.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da CEF apenas para minorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 10.000,00, na forma da fundamentação em epígrafe.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MODERADA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção o consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- *In casu*, a própria instituição financeira reconheceu que os débitos ora discutidos, responsáveis pela inserção do nome da segunda autora junto ao cadastro de inadimplentes do SERASA, foram lançados de forma indevida, tendo inclusive comprovado nos autos a resolução dos mesmos. Não obstante, afirma que a negativação ficou por pouco tempo e que voluntariamente adotou a medida de baixar tal pendência, de forma que não restou comprovado o dano moral sofrido.

- O entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos, de modo que entendo devida a indenização por dano moral.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo. Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios. contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006433-72.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RANDALOS DIAS CUSTODIO DA CONCEICAO MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RODRIGUES - SP283252-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006433-72.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RANDALOS DIAS CUSTODIO DA CONCEICAO MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RODRIGUES - SP283252-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou prescrita a pretensão do autor concernente à desconstituição da negativação de seu nome em órgão de proteção ao crédito, e respectiva condenação em danos morais.

Em suas razões, a parte apelante busca a anulação da sentença por considera-la citra petita, na medida em que não apreciou o pedido principal, relativo ao cancelamento de apontamento perante os órgãos de proteção ao crédito. Requer, alternativamente, a reforma da decisão recorrida, uma vez que entende que o prazo prescricional para o caso dos autos seria o quinquenal, e não o trienal reconhecido na sentença. Pugna, por fim, na hipótese de ser mantida a sentença guerreada, a redução da verba honorária a que foi condenada.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões.

Consta ainda petição da parte autora requerendo a desistência da ação, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil (CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006433-72.2016.4.03.6100

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Verifico, inicialmente, a existência de pedido de desistência da ação, formulado pela parte autora depois da apresentação do seu recurso de apelação, conforme petição de fls. 128 dos autos físicos, protocolizada em 19/06/2018.

Embora na procuração de fls. 20 conste a outorga de poderes para desistir da ação ao patrono do autor, entendo que o pedido não pode ser aceito na atual fase processual.

Diferentemente do que ocorre com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na desistência o autor abdica tão somente do prosseguimento do processo, resultando na extinção do feito sem resolução de mérito, decisão que faz apenas coisa julgada formal, permitindo assim a repositura da ação.

No entanto, o art. 485, § 5º, do CPC, impõe uma limitação temporal ao prescrever que a desistência da ação pode ser apresentada até a sentença, medida que se justifica para que não seja possível ao autor, se esquivar dos efeitos de decisão de mérito que lhe seja desfavorável.

O que se admite, após a prolação da sentença, é a renúncia à pretensão formulada na ação, conforme art. 487, III, c, do CPC, cuja homologação implica solução de mérito equivalente à improcedência do pedido do autor, fazendo assim coisa julgada material.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido por este E. TRF da 3ª Região no julgado transcrito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO - ACOLHIMENTO DO PEDIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE - INADMISSIBILIDADE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12.06.2002 - CONSTITUCIONALIDADE - ADIN 2.666-6/DF. I - Prolatada decisão "de meritis", quer pela improcedência do pedido, quer pela sua procedência com a consequente concessão da ordem, não mais cabe pugnar-se pela desistência do "writ", sob pena de restar desconstituído pela parte o provimento jurisdicional proferido, impedindo-se, por via oblíqua, a constituição da coisa julgada material. Se ao impetrante não mais remanesce interesse no provimento de mérito, a desistência da ação deve obrigatoriamente preceder a seu advento. Após isso, cabe-lhe apenas renunciar ao prazo recursal ou à possibilidade de execução do julgado, mas nunca desistir do feito, pois que a tanto não o autoriza a sistemática processual vigente. II - Hipótese dos autos que não se confunde com a possibilidade sempre aberta ao autor de desistir da ação renunciando ao direito sobre o qual aquela se funda. Neste caso, ainda que já proferida decisão de mérito ou que o feito se encontre em fase recursal, será lícita e autorizada a desistência, pois a renúncia ao direito controvertido constitui causa de extinção do processo com julgamento de mérito (CPC, art. 269, V), pelo que eventual manifestação voluntária do autor nesse sentido terá o condão de pôr termo à lide, prevalecendo em substituição à decisão meritória inicialmente lançada nos autos. III - Ainda que se admitisse a desistência pura e simples do feito após a prolação da sentença, não caberia ao magistrado de primeiro grau analisar tal pleito, pois lhe é defeso inovar no processo nessa fase, "ex vi" do artigo 463 do CPC. Caberia, por conseguinte, ao Tribunal deliberar acerca do extemporâneo pedido de desistência. IV - A nulidade da decisão homologatória da desistência revalida a sentença primeva. Por corolário, tendo em vista o fato de a apelação fazendária haver atacado também o mérito da impetração, e ainda em respeito à instrumentalidade do processo, nada impede a apreciação incontinenti do mérito do "mandamus". V - O Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da ADIN 2.666-6/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, decidiu de maneira definitiva pela constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, decisão esta com eficácia "erga omnes" e de observância obrigatória, já que produto do controle concentrado de constitucionalidade. VI - Apelação provida para, declarando a nulidade da decisão de fls. 181/184, denegar a ordem. (ApCiv 0012421-63.2002.4.03.6100, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:28/01/2004 PÁGINA: 159)

Dito isso, observo que no caso sob análise, a parte autora pretende a desconstituição do lançamento de seu nome em cadastros de inadimplentes, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais que alega ter suportado.

Sobre o tema, importa assinalar que os órgãos de cadastro de devedores se constituem em empreendimentos privados, tendo como atividade a manutenção de banco de dados com informações relativas às obrigações de crédito contraídas no comércio e no mercado financeiro, caracterizadas pela inadimplência da parte devedora, cujas anotações ficam disponibilizadas para consultas por entidades que atuam na área de crédito ao público, a fim de fundamentar seus negócios. Esses órgãos têm como objetivo o resguardo das relações de crédito da ação dos maus pagadores, fornecendo às empresas, a eles vinculados, informações relativas à existência de passivos, vencidos e em aberto, com outros estabelecimentos, de titularidade de potenciais clientes, proporcionando, assim, a redução de riscos e maior segurança nas relações negociais.

No caso de empresas como a SERASA e a Equifax (sucessora da SCI), as quais se constituem em sociedades anônimas nos termos da Lei 6.404/1976, a atividade de registro de inadimplência encontra fundamento no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, ressalvas as restrições previstas em Lei. Dessa maneira, é importante esclarecer que essas entidades se constituem em empresas privadas que atuam no mercado com uma finalidade econômica, tendo como atividade a prestação de serviço consistente na manutenção e atualização de bancos de dados contendo os registros dos negócios pendentes em função de inadimplência, cuja inscrição e consulta é disponibilizada de forma onerosa aos interessados.

Os SCPCs (Serviço Central de Proteção ao Crédito), por sua vez, integram o Sistema Nacional de Proteção ao Crédito, organizado pela Confederação Nacional de Dirigentes Logistas e pelas Câmaras de Dirigentes Logistas, entidades civis sem fins econômicos. O Sistema Nacional de Proteção ao Crédito (arquivo de dados em nível nacional) é operacionalizado pelos Serviços de Proteção ao Crédito, sendo que o acesso às informações contidas no banco de dados do SNPC é disponibilizado às empresas filiadas às Câmaras de Dirigentes Logistas. Nesse caso, os órgãos de proteção ao crédito estão subordinados às Câmaras de Dirigentes Logistas, constituindo num serviço prestado aos seus filiados.

Existe ainda o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) mantido pelo BACEN, também utilizado pelo mercado para embasar decisões envolvendo a concessão de crédito ao público em geral. O mecanismo desse cadastro é similar ao dos SCPCs, na medida em que se revela como um serviço disponibilizado pelo BACEN às instituições que atuam com operações de crédito, mas, contudo, restrito às emissões de cheques sem provisão de fundos. Registre-se que o CCF está disciplinado pelo regulamento aprovado pela Resolução BACEN 1.631 de 24.08.1989, posteriormente modificado pela Resolução BACEN 1.682 de 31.01.1990. Segundo o ato normativo em tela, a anotação conterá o nome do correntista, CPF ou CNPJ, código da instituição bancária e da agência que comandou a inclusão, ano, mês e quinquena da última ocorrência, assim como quantidade de ocorrências por depositante, banco e agência. Compete ao executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis (no caso, o Banco do Brasil S.A., por força do art. 19, IV, da Lei 4.595/1964) promover a consolidação dessas informações no banco de dados do CCF, as quais deverão ser disponibilizadas gratuitamente por meio magnético às instituições inscritas no serviço, ou, de forma onerosa, mediante convênio, à outras instituições financeiras e a entidades que exerçam atividade de proteção ao crédito.

Por sua vez, as anotações serão excluídas nas seguintes hipóteses: a) automaticamente, depois de decorridos 5 (cinco) anos da última inclusão; b) a pedido do estabelecimento sacado, ou por iniciativa do próprio executante, na hipótese de a inclusão ter se dado por erro comprovado, sem ônus para o cliente; c) a qualquer tempo, a pedido do estabelecimento sacado, desde que o cliente comprove o pagamento do cheque que deu origem à ocorrência, e, nos casos de prática espúria, regularize o débito; e d) por determinação do Banco Central do Brasil.

Indo adiante, com a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) os bancos de dados em apreço passaram a ser reconhecidos como de caráter público. Assim sendo, as entidades que operam com cadastros de inadimplentes devem disponibilizar ao consumidor o acesso às informações existentes sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes, devendo as anotações ser objetivas, claras, verdadeiras e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. Vale acrescentar que a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele, o qual, sempre que encontrar inexistência nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não deverão ser fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Considerando a complexidade da vida moderna e o papel preponderante das relações mercantis na esfera de atividade individual, torna-se claro que a criação de um banco de dados de inadimplentes implica cerceamento à liberdade contratual dos indivíduos que passem a nele figurar, tendo em vista que dificilmente se concederá crédito a pessoas que sabidamente se encontram endividadas. Nessa situação, evidentemente, deve-se dar primazia ao bomandamento e desfecho das relações de crédito em face da liberdade individual, até mesmo porque foi o próprio indivíduo quem deu causa à sua inclusão em tais cadastros.

Por outro lado, se houver indevido registro de débitos, essa irregularidade pode acarretar sérios prejuízos na esfera de atuação individual, uma vez que, aos olhos do mercado, a pessoa que figura em tais cadastros será tachada injustamente como má pagadora. Os bens jurídicos das pessoas físicas e jurídicas abrangem itens de diversas naturezas, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em patrimoniais e morais e, quando um desses bens é violado indevidamente, ocorre um dano ou desvantagem, atingindo o patrimônio (tangíveis, intangíveis, móveis e imóveis, fungíveis ou infungíveis), corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc..

Em situações tais como a posta nos autos, a Súmula 385, do E.STJ, é clara ao afirmar que: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." Contudo, se houver inscrições indevidamente realizadas (af incluídas aquelas nas quais as instituições financeiras atrasam excessivamente o processamento de informações acerca da regularização do fato que levou à inscrição) haverá dano moral, sendo bastante razoável concluir que basta a inscrição para configurar o dano e o indevido sofrimento.

Traçadas essas diretrizes acerca da matéria, destaco que, no caso dos autos, conquanto a sentença tenha julgado improcedente o pedido sob o fundamento de que a pretensão voltada à reparação civil estaria prescrita, entendo que apropriado apontar os seguintes aspectos.

A parte autora alega, em sua inicial, que teve seu nome incluído em cadastros de órgão de proteção ao crédito em razão de débitos cuja origem coloca em dúvida sob alegações genéricas. Refere-se aos débitos como sendo "de cunho duvidoso", sustentando a insuficiência dos documentos apresentados pela CEF para concluir que "crescem ainda mais os rumores de que a autora não é devedora da obrigação", ou "quicá, teve seu autógrafo falsificado" para ser constrangida a pagar o que não deve. No entanto, não cuidou de trazer aos autos provas capazes de conferir alguma sustentação às suas alegações.

A parte autora se refere a uma cautelar de exibição de documentos na qual a CEF teria apresentado material diverso do pretendido, sem que, aparentemente, o juízo tenha sido provocado para compelir a instituição financeira a atender corretamente o pedido. Informa, contudo, que a cautelar foi julgada procedente, sem juntar aos presentes autos os respectivos documentos.

Seria possível ainda a juntada aos autos de extratos com a movimentação da conta corrente da parte autora, providência que não demandaria grande dificuldade, a fim de afastar a presunção de utilização dos recursos que deram origem às negativas, presunção essa decorrente dos contratos fornecidos pela CEF, das planilhas de evolução da dívida e do histórico de utilização de cartão de crédito.

Por fim, diante das insinuações de que sua assinatura poderia ter sido falsificada, manteve-se silente quando intimada a especificar as provas que pretendia produzir, deixando precluir a possibilidade de elaboração de perícia grafotécnica, e reforçando a validade das assinaturas lançadas nos contratos (fs. 55, 62, 68, 69, 70 e 77) diante da similaridade com outros documentos constantes dos autos, como procuração (fs. 20) notificação extrajudicial (fs. 34) declaração de pobreza (fs. 49), declaração de isenção (fs. 50) e CTPS (fs. 51).

Ademais, a indicação do pagamento de várias parcelas do Construcard (fs. 71), para só então ocorrer o inadimplemento, é outro indicativo que afasta a hipótese de fraude levantada pelo autor.

O que se tem, portanto, é a existência de uma relação jurídica entre autor e ré, comprovada por meio do contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços (nº. 000218160) (fs. 57), firmado em 24/08/2011, por meio do qual foram colocadas à disposição do autor “Cheque especial”, Crédito Direto Caixa – CDC”, Cartão de Crédito (fs. 102) e cesta de serviços na modalidade “Cesta Especial”.

Na mesma data, as partes formalizaram ainda o “Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (CONSTRUCARD) nº. 0605.160.0002117-87 (fs. 63), correspondente a um crédito no valor de R\$ 12.000,00.

De outro lado, os lançamentos indicados nos extratos Serasa Experian de fs. 29/32 indicam o lançamento de 4 restrições, referentes aos contratos nº. 4009700730438494 (cartão de crédito), nº. 5187671213303078 (cartão de crédito), nº. 0800000000000218 (empréstimo em conta) e nº. 0700060516000021 fs. 32 (financiamento). Este último, embora apresente divergência no final da numeração do contrato, corresponde ao financiamento Construcard, já que possui a mesma data de vencimento antecipado e o mesmo valor do débito.

Constata-se, portanto, que a inclusão do nome do autor em cadastros de inadimplentes ocorreu de forma legítima, decorrendo exclusivamente do descumprimento das obrigações assumidas junto à instituição financeira ré, sem que tenha sido demonstrada nenhuma das hipóteses acima elencadas para autorizar a pretendida exclusão, razão pela qual não se justifica a desconstituição pretendida.

Registre-se ainda que no caso de obrigação deriva de responsabilidade contratual, bastando a simples menção ao prazo para cumprimento da obrigação para que não sejam necessárias outras providências, com a notificação mencionada pela parte autora, para constituição do devedor em mora.

Como consequência do reconhecimento da atuação legítima da instituição financeira ré, mostra-se infundada a pretensão do autor voltada ao recebimento de indenização por danos morais.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE RESTRIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM CONTRATOS BANCÁRIOS. NEGATIVAÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO

- O art. 485, § 5º, do CPC, impõe uma limitação temporal ao prescrever que a desistência da ação pode ser apresentada até a sentença, medida que se justifica para que não seja possível ao autor, se esquivar dos efeitos de decisão de mérito que lhe seja desfavorável.

- O que se admite, após a prolação da sentença, é apenas a renúncia à pretensão formulada na ação, conforme art. 487, III, c, do CPC, cuja homologação implica solução de mérito equivalente à improcedência do pedido do autor, fazendo assim coisa julgada material.

- Os órgãos de cadastro de devedores têm como objetivo o resguardo das relações de crédito da ação dos seus pagadores, fornecendo às empresas, a eles vinculados, informações relativas à existência de passivos, vencidos e em aberto, com outros estabelecimentos, de titularidade de potenciais clientes, proporcionando, assim, a redução de riscos e maior segurança nas relações negociais.

- Havendo inscrições indevidas (aí incluídas aquelas nas quais as instituições financeiras atrasam excessivamente o processamento de informações acerca da regularização do fato que levou à inscrição) haverá dano moral, passível de indenização.

- No caso dos autos, a parte autora alega que teve seu nome incluído em cadastros de órgão de proteção ao crédito em razão de débitos cuja origem coloca em dúvida sob alegações genéricas, sem trazer aos autos provas capazes de conferir alguma sustentação às suas alegações. De outro lado, os apontamentos indicados nos extratos Serasa Experian correspondem a operações de crédito formalizadas com a instituição financeira ré que restaram inadimplidas, autorizando a negativação do nome do devedor, afastando-se, por consequência, a pretensão do autor voltada ao recebimento de indenização por danos morais.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038021-64.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038021-64.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-autora, contra o v. acórdão que acolheu os aclaratórios anteriores, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação autoral e julgar parcialmente procedente o pedido para que seja apurada a alíquota do SAT pela atividade preponderante em cada estabelecimento da empresa, individualizado por CNPJ (matriz e filiais relacionadas no contrato social às fs. 31/38), autorizando-se a compensação, tudo na forma da fundamentação.

Sustenta a existência de omissão quanto aos critérios de correção monetária e juros moratórios aplicáveis ao período compreendido entre 11/1991 e 12/1995. Aduz, ainda, que o aresto é obscuro ao restringir o direito de apurar o SAT de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento da empresa para as filiais existentes no momento da propositura da ação (15/09/1997), buscando afastar essa limitação.

Intimada para se manifestar quanto aos embargos de declaração, a Fazenda Nacional quedou-se inerte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038021-64.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): O presente recurso merece prosperar.

De fato, a ora embargante ajuizou a presente ação para obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento da contribuição ao SAT ou ao menos que esta fosse recolhida de acordo com a atividade preponderante de cada filial.

Cuidando de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos e demais rendimentos do trabalho, o art. 15 da Lei nº 8.212/1991 considera como contribuinte a empresa e o empregador doméstico, bem como faz equiparações abrangidas pela Constituição e pelo CTN.

A Lei nº 8.212/1991 e a Lei 9.779/1999 (art. 15 e art. 16) não prescrevem que matriz e filial são contribuintes distintos, embora autorizem que a Secretaria da Receita Federal normatize o cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Como não há previsão legal distinguindo a sujeição passiva, é irrelevante o fato de matriz e filiais terem CNPJs parcialmente distintos, já integram uma única pessoa jurídica e há apenas um empregador ou tomador de serviço para fins trabalhistas, contratuais e tributários. Matriz e filiais não são contribuintes diferentes nem mesmo porque há cálculos individualizados (p. ex., na apuração do FAP/RAT em decorrência do grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento), porque surge uma única obrigação tributária periódica consolidada na empresa, por força de previsões legais regentes (assim como ocorre na apuração do IRPJ e da CSLL).

As disposições legais sobre sujeição ativa e sujeição passiva repercutem legitimidade processual (art. 70 e seguintes do CPC, bem como art. 1º e art. 7º, II, ambos da Lei nº 12.016/2009 e demais aplicáveis), confiada à pessoa física ou jurídica que se encontre no exercício de seus direitos, salvo exceções previstas na legislação.

O ajuizamento de ação pela pessoa jurídica (embora utilizando o CNPJ da matriz ou sede) alcança a unidade empresarial, ou seja, matriz e todas filiais (inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão), mesmo que não conste expressamente do pedido formulado na inicial, porque é ínsita a ideia de a empresa compreender todo o empreendimento. A decisão judicial proferida em feito ajuizado pela pessoa jurídica nessas condições não alcançará a matriz e todas as filiais se houver expressa restrição nesse sentido (derivada de pedido formulado ou de motivação posta no pronunciamento judicial).

O acórdão embargado acolheu o pedido subsidiário, autorizando que a alíquota do SAT seja apurada pela atividade preponderante em cada estabelecimento da empresa, individualizado por CNPJ, referindo-se expressamente à matriz e às filiais relacionadas no contrato social que instruiu a petição inicial.

Ocorre que a natureza do provimento é declaratória e, desse modo, alcança tantos quanto forem os CNPJs das filiais, sendo desnecessário listar cada um dos estabelecimentos com CNPJ próprio, ainda mais se considerarmos a dinamicidade da empresa. Por óbvio, fica ressalvado o direito de a Fazenda Pública fiscalizar a atividade preponderante de cada unidade com CNPJ próprio.

Por outro lado, o acórdão é omisso no que se refere aos juros de mora e correção monetária sobre os valores indevidamente recolhidos no período anterior à Lei nº 9.250/1995, isto é, de 11/1991 e 12/1995, sendo de rigor a determinação de observância do disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para consignar que o provimento declaratório proferido nestes autos alcança tantos quanto forem os CNPJs das filiais, ressalvado o direito de a Fazenda Pública fiscalizar a atividade preponderante de cada unidade com CNPJ próprio, bem como para determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal no tocante aos juros de mora e correção monetária dos valores indevidamente recolhidos no período anterior à Lei nº 9.250/1995, isto é, de 11/1991 e 12/1995.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE CADA ESTABELECIMENTO. OBSCURIDADE. ALCANCE DO PROVIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO.

- A Lei nº 8.212/1991 e a Lei 9.779/1999 (art. 15 e art. 16) não prescrevem que matriz e filial são contribuintes distintos, embora autorizem que a Secretaria da Receita Federal normatize o cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Como não há previsão legal distinguindo a sujeição passiva, é irrelevante o fato de matriz e filiais terem CNPJs parcialmente distintos, já integram uma única pessoa jurídica e há apenas um empregador ou tomador de serviço para fins trabalhistas, contratuais e tributários. Matriz e filiais não são contribuintes diferentes nem mesmo porque há cálculos individualizados (p. ex., na apuração do FAP/RAT em decorrência do grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento), porque surge uma única obrigação tributária periódica consolidada na empresa, por força de previsões legais regentes (assim como ocorre na apuração do IRPJ e da CSLL).

- O ajuizamento de ação pela pessoa jurídica (embora utilizando o CNPJ da matriz ou sede) alcança a unidade empresarial, ou seja, matriz e todas filiais (inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão), mesmo que não conste expressamente do pedido formulado na inicial, porque é insita a ideia de a empresa compreender todo o empreendimento. A decisão judicial proferida em feito ajuizado pela pessoa jurídica nessas condições não alcançará a matriz e todas as filiais se houver expressa restrição nesse sentido (derivada de pedido formulado ou de motivação posta no pronunciamento judicial).

- O acórdão embargado acolheu o pedido subsidiário, autorizando que a alíquota do SAT seja apurada pela atividade preponderante em cada estabelecimento da empresa, individualizado por CNPJ, referindo-se expressamente à matriz e às filiais relacionadas no contrato social que instruiu a petição inicial. Ocorre que a natureza do provimento é declaratória e, desse modo, alcança tantos quanto forem os CNPJs das filiais, sendo desnecessário listar cada um dos estabelecimentos com CNPJ próprio, ainda mais se consideramos a dinamicidade da empresa. Por óbvio, fica ressalvado o direito de a Fazenda Pública fiscalizar a atividade preponderante de cada unidade com CNPJ próprio.

- A natureza declaratória do provimento que autoriza o recolhimento da contribuição ao SAT de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento com CNPJ próprio alcança tantos quantos forem os CNPJs, ressalvado o direito de a Fazenda Pública fiscalizar a atividade preponderante de cada uma dessas unidades.

- Os valores indevidamente recolhidos no período de 11/1991 e 12/1995 a serem objeto de compensação devem ser acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000484-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GAMA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000484-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: GAMA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face sentença que, *ex officio*, julgou extinta execução fiscal proposta para a cobrança de FGTS, nos termos do art. 487, inc. II do CPC e do art. 174 do CTN c.c. art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, entendendo caracterizada a prescrição intercorrente pela paralisação do feito por período superior a 5 anos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submetido o *decisum* à remessa necessária.

Pugna a recorrente pela reversão do julgado, sustentando que o prazo prescricional na espécie é trintenário, na medida em que os valores cobrados apresentam vencimentos anteriores a 13/11/2014, data do julgamento da ARE 709212 pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000484-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: GAMA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Como se sabe, havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (cujas hipóteses de incidência atualmente encontram-se revogadas).

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo que se falar em emergência normativa conforme a legislação tributária, acerca do que consta a Súmula 353 do E.STJ: “As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”.

Em regra, os parâmetros de imposição desse FGTS estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve importante controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

Houve importante controvérsia judicial sobre o prazo prescricional para a cobrança dessa contribuição dos empregadores, sobre o que a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST). Contudo, analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STJ concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Nesse mesmo ARE 709212, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 608: “O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Obs: Redução da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.”

Ainda nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STJ modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Porque a orientação do E.STJ foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STJ no ARE 709212.

Note-se que foi dada nova redação ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 pela Lei nº 13.932/2019, suprimindo a referência ao prazo trintenário para cobrança do FGTS.

No caso *sub examine*, há cobranças de contribuições ao FGTS referentes ao período de 05/1968 até 08/1969, com o ajuizamento da execução fiscal em 24/10/2000 (Id 140305031, fl. 2).

Após o regular trâmite processual, foi expedido mandado de citação e penhora de bens da executada, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 19/07/2001, a não localização da empresa devedora no endereço indicado (Id 140305031, fl. 22), fato esse que ensejou novo pedido de citação em outro endereço (Id 140305031, fl. 39).

Mais tarde, requereu a exequente a suspensão do feito nos moldes do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, para realização de pesquisa de bens em nome da executada (Id 140305031, fl. 57). O d. Juízo *a quo* acolheu tal pleito e determinou a remessa dos autos ao arquivo provisório em 03/03/2011 (Id 140305031, fl. 58). Em 04/06/2019, sobreveio sentença extintiva da presente execução, fundamentada na ocorrência da prescrição intercorrente.

Logo, verifica-se que não houve o transcurso do prazo trintenário, nem o prazo quinquenal contados do decidido pelo E.STJ no ARE 709212, julgado em 13/11/2014.

Ademais, ainda que tivesse decorrido o lapso prescricional, não se pode olvidar que, para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, é indispensável a abertura de prévio contraditório à parte exequente para lhe oportunizar a apresentação de defesa em que possa expor eventuais fatos impeditivos, interruptivos ou suspensivos da prescrição.

No caso vertente, observa-se que o Juízo de primeiro grau decretou a prescrição intercorrente sem que houvesse a prévia oitiva da credora, necessária à elucidação de possíveis causas obstativas da prescrição, tendo incorrido, assim, em evidente afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou tese nesse sentido, por ocasião do julgamento do IAC no REsp 1.604.412/SC, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CREDOR-EXEQUENTE. OITIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO DESRESPEITADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 947 do CPC/2015 são as seguintes:

1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980).

1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual).

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

2. No caso concreto, a despeito de transcorrido mais de uma década após o arquivamento administrativo do processo, não houve a intimação da recorrente a assegurar o exercício oportuno do contraditório.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.604.412/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 22/08/2018, grifo nosso)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Segunda Turma, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

I - Diante da ausência de prazo limite para a suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis prevista no art. 791, III, do CPC/73, somente flui o prazo para reconhecimento da prescrição da pretensão executiva quando o exequente, intimado a promover o andamento do feito, mantém-se inerte. Precedentes do E. STJ e desta Turma.

II - Caso dos autos em que determinada a suspensão do feito com a posterior remessa dos autos ao arquivo, não foi realizada a intimação da instituição financeira a dar andamento ao processo.

III - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0001302-31.2003.4.03.6114, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 16/12/2019) – grifo nosso

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DEVIDO AO FGTS. LEI Nº 8.036/1990. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO E.STF. TESE NO TEMA 608. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO CREDOR. SENTENÇA REFORMADA.

- Havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (atualmente revogada).

- O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal).

- Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso biennial ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

- A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608).

- Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

- Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

- No caso dos autos, não resta caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente a partir dos critérios sedimentados pelo ordenamento e pela jurisprudência.

- Apelação fazendária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014181-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: DEBORAH INES TEIXEIRA FAVARO, GERSON MARINUCCI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014181-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: DEBORAH INES TEIXEIRA FAVARO, GERSON MARINUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-ré contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao seu apelo, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e correção monetária, em ação em que se pleiteia a nulidade da Instrução Normativa 03, de 17/06/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG e dos efeitos do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 27/2008, com o consequente pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não se pronunciou sobre o disposto no art. 4º do Decreto 20.910/32. Afirma que operou-se a prescrição do fundo de direito, já que a ação foi ajuizada em período posterior a cinco anos do ato administrativo impugnado, considerada a suspensão em razão do requerimento administrativo indeferido.

Os embargados manifestaram-se nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014181-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: DEBORAH INES TEIXEIRA FAVARO, GERSON MARINUCCI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi dado parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário, aos seguintes argumentos:

"Anoto, também, que não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

No mais, cabe esclarecer que, sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAgr 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inoportunidade da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)."

Por conseguinte, o prazo prescricional a regular o presente caso é de 05 (cinco) anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE VERBA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidoras públicas federais, para suspensão dos efeitos da Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada por meio do Boletim Informativo 27 da Comissão Nacional de Energia Nuclear, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raios-x. 2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ. 3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação. 4. Proposta a ação em 17.03.2014, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17.03.2009. 5. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios-x. 6. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. 8. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. (ApReeNec 00043530920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 584/2252

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013234-64.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

APELADO: CONDOMÍNIO DOS PROPRIETÁRIOS DE CHACARAS E MORADORES DA ESTANCIA SANTAANA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013234-64.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

APELADO: CONDOMÍNIO DOS PROPRIETÁRIOS DE CHACARAS E MORADORES DA ESTANCIA SANTAANA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por Condomínio dos Proprietários de Chácara e Moradores da Estância Santana em face de Caixa Econômica Federal-CEF, buscando indenização por danos materiais e morais em decorrência de cheques emitidos pelo tesoureiro que não foram devolvidos ao fundamento de assinatura insuficiente, ao contrário, foram pagos ou devolvidos por insuficiência de fundos, o que levou a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por dano material, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a Caixa a efetuar o pagamento no valor de R\$ 570,00, desde a data do fato, além do que, julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a Caixa a pagar ao autor a quantia de R\$ 10.000,00, a partir da sentença. Determinou que as indenizações sejam corrigidas com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês (art. 406, Código Civil, cc art. 161, §1º, CTN). Ante a sucumbência mínima do pedido, decidiu que a ré arcará com as custas e os honorários advocatícios, fixados em R\$2.500,00.

A CEF apela invocando a excludente de responsabilidade prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, apontando que o pagamento indevido deu-se por culpa exclusiva da própria autora e de terceiro. Alega que o pedido de indenização por dano moral há de ser fundamentado em situação que demonstre efetivamente a ocorrência de dano material ou moral, desprezando as situações de "mero dissabor", razão pela qual deve ser decretada a improcedência de ambos os pedidos. Subsidiariamente, reque a diminuição do valor da condenação.

Consta recurso adesivo da parte-autora, pugnano pela majoração do *quantum* fixado a título de danos morais para o equivalente a 40 salários mínimos, e no tocante aos juros de mora dessa condenação, que entende devidos desde a citação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, § 2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar; levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, a parte-autora, um condomínio de proprietários e moradores, ajuizou a presente ação informando ter sido constituído em 21 de dezembro de 1.997, conforme faz prova a cópia do Estatuto Social, devidamente registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas de São José do Rio Preto-SP. Cientificou que, em assembleia geral extraordinária realizada na data de 20 de fevereiro de 2.006, os senhores Mario Francisco Paes e José Cláudio Catole foram eleitos, respectivamente, como Presidente e Tesoureiro do autor para o Biênio 2006/2007.

Alegou que o Tesoureiro passou a emitir cheques pertencentes ao Condomínio, sem a devida assinatura do Presidente do Condomínio e em seu proveito próprio. Noticiou que alguns dos cheques foram pagos pelo requerido e outros devolvidos por insuficiência de fundos, gerando com isso danos materiais, pelas taxas, juros bancários cobrados e valores indevidos apropriados, além dos danos morais, pelas cobranças constantes, ações judiciais, protestos, inscrições nos institutos de proteção ao crédito e CCF (BACEN).

Aduziu que, em razão do Tesoureiro ter infringido o disposto no artigo 168, do Código Penal, foi instaurado ao Inquérito Policial nº 361/07, junto a 3ª Delegacia de Polícia de São José do Rio Preto, encontrando-se o senhor José Cláudio Catole em lugar incerto e não sabido. Afirmou que o Banco requerido não poderia ter devolvido e sequer pago a qualquer dos cheques emitidos tão somente com a assinatura do Tesoureiro do Condomínio, posto que afrontou o que estabelece o Estatuto Social do requerente, em seu artigo 26, letra “F”. Sustentou que a requerida deveria ter devolvido a todas as cópias, sem exceção, pela alínea “22”, ou seja, “divergência ou insuficiência na assinatura”, o que não lhe ocasionaria prejuízos.

Pleiteou indenização a título de danos materiais, em razão dos cheques indevidamente pagos, na quantia de R\$ 570,04, e das taxas cobradas pela devolução indevida de cheques sem fundos, no montante de R\$ 352,22, totalizando R\$ 922,26, além da indenização por dano moral, por se encontrar com o seu nome e CNPJ nos cadastros de proteção ao crédito, na importância equivalente a 40 salários mínimos vigentes à época da sentença.

Instruiu o feito com documentos, dos quais destaco a cópia do Estatuto Social; cópia da ata da assembleia geral extraordinária de eleição e posse da Diretoria do Condomínio, biênio 2006/2007; extratos bancários de titularidade do condomínio, referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2006; relatório da Associação Comercial e Industrial de Rio Preto, constando a devolução de 13 cheques e 2 títulos protestados no período de 16/08/2006 a 13/09/2006; cópia do Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos – CCF, emitido pela CEF, em nome do autor; requerimento de abertura de inquérito policial, encaminhado pelo condomínio ao Delegado de Polícia da 3ª Delegacia de Polícia de São José do Rio Preto; solicitação das cópias das fichas de assinaturas da conta corrente nº 03003644-1, de titularidade do condomínio, protocolada na CEF, e cópias dos cheques com carimbo de “documento devolvido- motivo 11”, assinados pelo corréu (ID Num. 107268577 - Pág. 18/77).

A CEF contestou o feito arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Também denunciou à lide o Tesoureiro, Sr. José Cláudio Catole. No mérito pugnou, em síntese, pela improcedência da demanda.

Despacho por cópia no ID Num. 107268577 - Pág. 117, afastou a preliminar de carência de ação e acolheu a preliminar de denunciação da lide.

Depois de mais de três anos de tentativas infrutíferas de citação do denunciado, veio a notícia do seu falecimento, ocorrido em 06/12/2010, pelo que foi determinada a exclusão de seu nome do polo passivo da demanda e determinado às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Decisão proferida pelo magistrado *a quo* converteu o julgamento em diligência, ao seguinte fundamento:

“Tendo em vista que o estatuto social da parte autora estabelece em seu artigo 26º alínea “f” que “Compete ao Presidente, assinar, com o Tesoureiro, contratos, títulos de crédito e débito, cheques, ordens de pagamento e demais operações financeiras” (fls. 18), intime-se a Caixa para, no prazo de 10 dias, juntar a ficha de abertura da conta corrente nº 03003644-1, agência 0353 em nome do Condomínio dos Proprietários de Chácaras e Moradores da Estância Sant’ana - CNPJ: 02.390.768/0001-44.

Com a juntada, abra-se vista.

No silêncio, presumir-se-á que a ficha de abertura exige a assinatura de ambos, Presidente e Tesoureiro, tendo em vista a previsão estatutária.”.

Em petição juntada no ID Num 107268578 - Pág. 14, a CEF informou sobre a não localização da Ficha Abertura de Contas em questão, tendo em vista o encerramento da conta em 2009, e juntou a cópia do Estatuto Social do autor.

Sobreveio a sentença, ora recorrida.

Pois bem

Pela narrativa e documentação acostada aos autos, verifica-se que há comprovado nexo de causalidade entre os prejuízos materiais e morais que a parte autora alega ter sofrido e a conduta da CEF, consubstanciada no pagamento/devolução de cheques assinados somente por uma pessoa, quando a conta era tipo “E”, cuja contratação obriga a assinatura de ambos os correntistas.

Em sua defesa, a CEF apenas alega que *“a devolução pelo motivo 11 ocorreu porque os cheques inferiores ficam retidos na compensação, não sendo remetidos à agência para conferência e, após a microfilmagem, são destruídos”.*

Importante observar que o Estatuto Social do condomínio, do qual a CEF tinha plena ciência, tanto que enviou cópia ao Juízo *a quo*, estabelece, de forma clara, no seu artigo 26, “F”, que compete ao Presidente **“Assinar, como Tesoureiro, contratos, títulos de crédito e débito, cheques, ordens de pagamento e demais operações financeiras”** - **grifo meu**.

Desse modo, patente a falha da CEF na prestação do serviço, pelo descumprimento da forma em que pactuada a movimentação da conta corrente do condomínio, falha essa que enseja a reparação pelo dano material produzido, o qual se encontra plenamente demonstrado nos autos, não havendo que se falar em excludente de responsabilidade, pois à Caixa cabia a conferência das assinaturas dos cheques, sem exceção, não podendo a sua responsabilidade objetiva, pela falha de segurança na prestação do serviço bancário, ser transferida a qualquer que seja.

Quanto ao dano moral, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral ao autor.

Confira-se a jurisprudência:

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MATERIAIS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE REVISTA. EDITORA E OPERADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO COMPÕEM A CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE. VALOR DO DANO MORAL REDUZIDO.

1. Preliminarmente, a CEF suscita a ocorrência de decadência, nos termos do art. 49 do CDC, e de prescrição, nos termos do art. 26 do CDC. Ocorre que o art. 49 do CDC refere-se ao prazo de desistência de compras não presenciais e o art. 26 do CDC refere-se ao prazo para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, o que em nada se relaciona com a lide posta nos autos. É certo que o prazo prescricional para a pretensão de reparação de danos é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC. 2. Por sua vez, a Editora Globo S/A arguiu sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que foi a CEF quem causou o dano ao promover a negativação do nome da autora. Ocorre que, ao contrário do defendido pela apelante, a autora apontou como causa de pedir dos danos morais tanto a negativação promovida pela CEF quanto a falha ou fraude ocorrida na contratação da assinatura da revista da Editora Globo S/A em seu nome. Assim, é inequívoco que a segunda ré também possui legitimidade para figurar no polo passivo. 3. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula n.º 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. 4. No caso dos autos, a ré CEF não controverteu os fatos narrados pela autora, mas a ré Editora Globo S/A o fez. Assim, de um lado, a autora afirma que não contratou a assinatura da revista e que os seus dados podem ter sido usados pelo rapaz descrito na depoimento de fls. 181/182, e, de outro lado, a Editora Globo afirma que a autora contratou a assinatura da revista por meio de serviço de telemarketing (telefonema), mediante fornecimento de seus dados. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não contratou a assinatura da revista, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, bastaria à Editora Globo indicar o protocolo do telefonema em que a contratação teria ocorrido ou juntar as gravações. No entanto, a Editora Globo S/A não juntou qualquer prova de suas alegações, deixando de se desincumbir de seu ônus probatório. 5. Em relação à Editora Globo, é patente a existência de responsabilidade, pois a falha ou fraude foi praticada no âmbito de suas operações. A Editora Globo não demonstrou a diligência que se espera na contratação de seus serviços. E, em relação à CEF, que no caso autou como operadora do cartão de crédito, é preciso consignar que, embora a CEF não tenha corrido diretamente para a ocorrência da falha ou fraude relativa à contratação indevida da assinatura da revista em nome da autora, trata-se de uma cadeia de consumo, em que as operações estão tão interligadas que para o consumidor os diversos fornecedores devem ser tratadas como um só, respondendo solidariamente pelos danos causados. Não é possível afastar a responsabilidade da CEF, pois os valores decorrentes desta falha ou fraude foram debitados de cartão de crédito administrado pela CEF, o que evidencia que o serviço prestado pela CEF também não ofereceu a segurança que dele se esperava. Além disso, foi a CEF quem promoveu as diversas negativações do nome da autora. Além disso, nos casos de fraude no serviço bancário, o C. STJ entende que se trata de caso fortuito interno, isto é, relacionado à própria atividade desenvolvida pela instituição bancária e abrangido pelo risco da atividade. E, por esta razão, entende o C. STJ que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados, mesmo quando praticadas por terceiros, conforme a súmula n.º 479. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço das duas ré. Há, portanto, responsabilidade solidária das ré em relação à reparação dos danos sofridos pela autora. 6. Em relação ao dano moral, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005 [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10]. E, no caso dos autos, a parte autora comprovou que a CEF promoveu três negativações de seu nome junto ao SERASA: a primeira em 09/11/2004 com exclusão em 26/03/2005, a segunda em 15/12/2004 com exclusão em 15/12/2004 e a terceira em 31/03/2005 com exclusão em 16/10/2006, todas no valor de R\$ 141, 75, valor idêntico ao da parcela mensal da assinatura da revista. Assim, está configurado o dano moral. 7. No tocante ao quantum indenizatório, a título de danos morais, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. Por tais razões, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o baixo valor das negativações do nome do autor, mostra-se razoável a redução da indenização a título de danos morais para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. 8. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do saque indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. 9. Persiste a sucumbência das ré, devendo ser mantida a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais. 10. Recursos de apelação da CEF e da Editora Globo S/A parcialmente providos, para reduzir o quantum indenizatório, a título de danos morais, para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar que a atualização monetária incide a partir do arbitramento (publicação deste acórdão).

(TRF3R; Processo nº 00089541820064036107; APELAÇÃO CÍVEL – 1376652; QUINTA TURMA, 14/11/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES).

DANOS MORAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO CLIENTE NO SPC E SERASA APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 3º DO CPC/73. 1.A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, perante as regras do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo STJ: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 2.A responsabilidade civil surge quando ocorre à ação ou omissão do agente, culpa negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido. 3.A indenização por dano moral detém caráter duplice, tanto compensatório quanto punitivo em relação a vítima do dano, esta deve receber o valor que lhe compense os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada de acordo com as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento indevido e por outro lado não deve ser inexpressiva. 4.A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva como já foi aludido, no caso em questão, o fato ultrapassou o mero dissabor, estabelecendo uma reparação. 5. A sentença fixou o valor dos honorários em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §3º, do CPC/73. Na hipótese, apesar do zelo demonstrado pelo patrono, a causa não justifica a fixação de honorários no grau máximo, porquanto de baixa complexidade. 6. Apelação improvida.

(TRF3R; Processo nº 00059145520114036106; APELAÇÃO CÍVEL – 1950430; PRIMEIRA TURMA; 23/10/2018; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA)

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedia avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios.

Apesar de entender que esses devem ser contados do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E. STJ), em seu apelo a autora pleiteia que esse seja fixado desde a citação.

Assim, os juros de mora, quanto ao dano moral, devem ser fixados desde a citação, ematenção aos limites do apelo.

Por essas razões, nego provimento ao apelo da CEF e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora apenas para fixar os juros de mora, da indenização por dano moral, na forma da fundamentação em epígrafe.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MODERADA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c)nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção do consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarmozoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- A presente ação busca indenização por danos materiais e morais em decorrência de cheques emitidos pelo tesoureiro do condomínio em proveito próprio e que não foram devolvidos ao fundamento de assinatura insuficiente, ao contrário, foram pagos ou devolvidos por insuficiência de fundos, o que acarretou prejuízos e levou a inclusão do nome do condomínio nos órgãos de proteção ao crédito.

- Pela narrativa e documentação acostada aos autos, verifica-se que há comprovado nexo de causalidade entre os prejuízos materiais (em razão dos cheques indevidamente pagos e das taxas cobradas pela devolução indevida de cheques sem fundos) e morais (pelas cobranças constantes, ações judiciais, protestos, inscrições nos institutos de proteção ao crédito e CCF), que a parte autora alega ter sofrido e a conduta da CEF, consubstanciada no pagamento/devolução de cheques assinados somente por uma pessoa, quando a conta era tipo "E", cuja contratação obriga a assinatura de ambos os correntistas. Ademais, o Estatuto Social do condomínio, do qual a CEF tinha plena ciência, tanto que enviou cópia ao Juízo *a quo*, estabelece, de forma clara, no seu artigo 26, "F", que compete ao Presidente "Assinar, com o Tesoureiro, contratos, títulos de crédito e débito, cheques, ordens de pagamento e demais operações financeiras".

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização fixada (R\$ 10.000,00) é suficiente para desestimular infrações desse tipo. Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios.

- Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo da CEF e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RAINHA ENXOVAIS LTDA. - ME, NATHALIA REGER FRANCISCA RODRIGUES, ROSINEIA FRANCISCA RODRIGUES, GENILDA FRANCISCA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA QUINELATO - SP141653-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RAINHA ENXOVAIS LTDA. - ME, NATHALIA REGER FRANCISCA RODRIGUES, ROSINEIA FRANCISCA RODRIGUES, GENILDA FRANCISCA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA QUINELATO - SP141653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédulas de Crédito Bancário, reconhecendo o direito ao crédito pretendido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de título que atenda ao disposto no art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº. 10.931/2004, cerceamento de defesa em razão da impossibilidade de produção de prova pericial contábil, e ilegitimidade das avalistas por não terem sido constituídas em mora. No mérito, pretende o reconhecimento da nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, e a impossibilidade de cobrança cumulativa e capitalizada de juros legais, moratórios, comissão de permanência e multa contratual, além da cobrança de juros

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada inépcia da inicial por ausência de título com força executiva, destaco que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º, incisos I e II, do mesmo dispositivo, in verbis:

“Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.”

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade e conveniência do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

Sobre a força executiva da Cédula de Crédito Bancário vinculada a operações de abertura de crédito, registre-se que a Segunda Seção do E. STJ, no julgamento do REsp 1.291.175/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a tese de que “a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial” (Tema 576).

No caso dos autos, a execução está amparada em dois títulos distintos:

1) Cédula de Crédito Bancário nº. 04350980 (ID nº. 140160468 - Pág. 16), emitida em 12/12/2012 por Rainha dos Enxovais Ltda, correspondente à disponibilização de um limite de crédito pré-aprovado no valor de R\$ 74.800,00, figurando como avalistas Nathalia Reger Francisca Rodrigues, Genilda Francisca Rodrigues e Rosineia Francisca Rodrigues, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro da empresa emitente, com limite de R\$ 55.800,00 para a modalidade Crédito Rotativo Flutuante (GiroCaixa Instantâneo), e R\$ 19.000,00 na modalidade Crédito Rotativo Fixo (Cheque Empresa Caixa, cuja operação recebeu o nº. 0980.003.00001118-9), aditada em 27/11/2015 para, entre outras finalidades, excluir Genilda Francisca Rodrigues da condição de avalista (140160468 - Pág. 36). As Cédulas vieram acompanhadas de demonstrativo de débito (doc. Id nº. 140160468 - Pág. 47) e de Planilha de Evolução da Dívida (doc. Id nº. 140160468 - Pág. 48), com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor

2) Cédula de Crédito Bancário nº. 24.0980.605.0000137-83 (ID nº. 140160468 - Pág. 49), emitida em 30/05/2014 por Rainha dos Enxovais Ltda, tendo por avalistas Rosineia Francisca Rodrigues, Nathalia Reger Francisca Rodrigues, Genilda Francisca Rodrigues, representativa de empréstimo no valor de R\$ 170.000,00, a ser restituído em 36 parcelas calculadas pelo sistema francês de amortização – Tabela Price, com juros remuneratórios de 1,82% ao mês, acompanhado de quadro com os dados gerais do contrato (doc. Id nº. 140160468 - Pág. 58), demonstrativo de débito (doc. Id nº. 140160468 - Pág. 58) e de Planilha de Evolução da Dívida (doc. Id nº. 140160468 - Pág. 59), com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

Das informações constantes dos documentos acima relacionados, é possível extrair os encargos e critérios utilizados para se chegar ao montante exigido, conferindo assim executividade aos títulos apresentados. Note-se que a liberação dos recursos não restou controvertida, e que todos em elementos necessários à composição do valor devido estavam igualmente à disposição da parte devedora, seja pelas vias dos respectivos instrumentos contratuais, seja pela possibilidade de acesso, durante todo o período de vigência do contrato, aos extratos detalhados das operações realizadas.

Sobre a alegada ilegitimidade passiva dos avalistas em razão da ausência de constituição em mora, dispõe o art. 44, da Lei nº. 10.931/2004, que “*aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores*”. Some-se a isso a existência de expressa previsão contratual no sentido de que o vencimento antecipado da dívida independe de notificação judicial ou extrajudicial, conforme cláusula vigésima oitava da Cédula nº. 04350980, e cláusula sétima da Cédula nº. 24.0980.605.0000137-83.

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa decorrente da impossibilidade de produção de prova pericial. Nesse ponto, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

No caso dos autos, entende a parte embargante que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente. Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte executada envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Passando ao mérito da ação, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos com mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida dos termos dos contratos celebrados entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-000481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3-1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que colocuem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GÊNICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3-2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos contratos combatidos, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da pericia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcanceáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827 2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277..DTPB:.)

No caso sob análise, as Cédulas de Crédito Bancário que fundamentam a pretensão da exequente foram firmadas após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, sendo admitida ainda a capitalização combatida por força do artigo 28, §1º, I, da Lei 10.931/04. Ademais, foram expressamente pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante os contratos sob litígio.

Por fim, insurge-se a parte embargante contra a incidência de comissão de permanência na atualização na dívida. Sobre a questão, é certo que se trata de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, razão pela qual sedimentou-se o entendimento de que sua incidência não poderá ser cumulada com juros moratórios, remuneratórios, correção monetária ou mesmo taxa de rentabilidade.

O que se vê dos autos, no entanto, é que a planilha de evolução da dívida apresentada pela CEF não aponta sua utilização para atualização do débito após o vencimento antecipado, concluindo-se, portanto, pela falta de interesse da embargante nessa questão.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte embargante.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. INEXIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO EM MORA DOS AVALISTAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- O art. 28, da Lei nº 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- A Segunda Seção do E. STJ, no julgamento do REsp 1.291.175/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a tese de que "a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial" (Tese 576).

- Não se exige o protesto da Cédula de Crédito Bancário para que o avalista seja constituído em mora. Nesse sentido o art. 44, da Lei nº. 10.931/2004, segundo o qual "aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores".

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- A execução embargada funda-se em Cédulas de Crédito Bancário, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030512-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCELO GOMES LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM DA SILVA PINTO - MS10378

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Gomes Lopes, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5006754-89.2020.4.03.6000), ajuizada contra a União Federal e o Estado do Mato Grosso do Sul.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de neoplasia maligna de glândulas salivares. Pugna pelo fornecimento gratuito do medicamento Lynparza (Olaparibe). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, determinar a distribuição da medicação pretendida.

Sem contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, tendo em vista tratar-se de paciente acometido por doença grave e progressiva.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações sobre o direito pleiteado.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, sobre o fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento almejado foi demonstrada por documento juntado aos autos originais (ID 40521215 - fl. 15).

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Lynparza (Olaparibe) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 116180255 (processo nº 25351.608303/2015-19).

O relatório médico trazido pela parte autora (ID 40521215 – fls. 17/20), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, sem sucesso, tratamento cirúrgico, radioterápico, quimioterápico (Carboplatina e Taxol) e à base de bloqueio hormonal.

Identificada, portanto, a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ante o exposto, defere-se a liminar pleiteada para determinar o fornecimento gratuito do fármaco em comento.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002270-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TOLENTINO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002270-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TOLENTINO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena Tolentino em face de sentença que julgou procedentes os pedidos destacados na inicial e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar a ré em obrigações de fazer e não fazer, em razão de dano ambiental causado às margens do Rio Pardo, localizado em área de preservação permanente.

A presente ação civil pública foi ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) contra Maria Helena Tolentino objetivando a condenação da demandada ao cumprimento das seguintes obrigações: a) de fazer, consistente na recuperação integral da área degradada por meio da apresentação de um Plano de Recuperação a ser executado pela ré e submetido à prévia aprovação do IBAMA, de forma que contemple a retirada de toda e qualquer intervenção em APP e o reflorestamento conforme as Resoluções SMA/SP nº 58/2006 e 08/2007; b) de pagar, a título de indenização por danos extrapatrimoniais, a ser fixada em juízo e destinada a um projeto ambiental, por definição na fase de execução, ou, subsidiariamente, requer seja destinado o valor nos moldes do art. 13 da Lei nº 7.347/85; c) de não fazer, equivalente à abstenção da ré de realizar qualquer atividade na área do imóvel, constituindo-se embargo da mesma, sob pena de cominação de multa diária.

Narra a inicial que a ré é proprietária de um imóvel, denominado “Rancho Alegre”, localizado em área de preservação permanente, à margem esquerda do Rio Pardo, no Município de Viradouro-SP, cuja área construída corresponde a 70m², sem autorização dos órgãos competentes, com distância de, apenas, 10m do referido rio, causando devastação das matas ciliares e outras vegetações, inclusive com o lançamento de esgoto no curso d’água.

Sustenta que a conduta perpetrada pela requerida ocasionou danos ambientais, apurados no Processo Administrativo nº 02027.008405/2001-11 - originário do Auto de Infração nº 009280 (ID 3371362, fl. 30, dos autos físicos) – e a área foi embargada por meio do Auto de Embargo e Interdição nº 18169 (ID 3371362, fl. 32, dos autos físicos).

Aduz que, no curso do referido processo administrativo, se verificou que a autuada não quitou o débito e apresentou um Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD) não aprovado pela autarquia federal, por não atender às exigências do IBAMA, mesmo após tentativa de impelir a demandada a providenciar a recuperação da área degradada.

Foi oportunizada a tentativa de conciliação entre as partes, porém, a audiência restou infrutífera, ante a notícia de que o imóvel foi alienado a terceiro (fl. 258, dos autos físicos). O adquirente do imóvel foi intimado acerca da presente demanda e da possibilidade de intervir no processo, porém, quedou-se inerte (fl. 273, dos autos físicos).

Concedida a tutela de urgência (ID 3371361, fls. 274/275, dos autos físicos).

Em primeira instância, o MPF opinou no sentido de que o feito não mais se trata de apresentação do Plano de Recuperação da Área, na medida em que a ré apresentou o plano; mas sim, de se julgar se as construções devem ou não serem demolidas; e pugnou pela intimação da parte ré para especificação de provas.

Intimadas as partes sobre eventual interesse na produção probatória, o IBAMA reiterou manifestação de fl. 293, dos autos físicos – na qual disse que não possui outras provas a produzir - e a requerida quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 338 (ID 3371371).

Sobreveio sentença que julgou procedentes os pedidos destacados na inicial, nos termos do art. 487, I do CPC/15, para determinar que a ré:

a) promova a recuperação integral da área degradada, regularizando o Plano de Recuperação da Área Degradada já apresentado, no prazo de 60 (sessenta) dias, submetendo-o à análise e manifestação do IBAMA em igual prazo, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos) reais para cada dia de atraso no cumprimento, a contar do parecer a ser emitido pelo órgão ambiental;

b) se abstenha de utilizar o imóvel a qualquer título até a aprovação do referido PRAD;

c) promova a demolição de toda e qualquer construção existente no imóvel a faixa de 100 metros do terreno, em projeção horizontal, contados a partir da borda da calha do leito regular do Rio Pardo.

Restou consignado a inaplicabilidade da multa constante às fls. 274/275 (dos autos físicos), uma vez que a decisão judicial foi cumprida pela parte ré, a qual não condicionava à aprovação do PRAD pelo IBAMA.

Ainda, condenou a ré a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2 do CPC/15.

Inresignada, apela a ré pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando que a perícia se impõe como meio de prova hábil e necessária para averiguar os seguintes pontos: a) analisar se o PRAD atende às especificações requeridas pelo IBAMA; b) indicar se a edificação se situa em área de preservação permanente; e, c) apurar a existência de dano ambiental decorrente da construção e os custos da produção.

Pugna pela realização de novo PRAD, se o caso, para fins de readequação e recuperação da área sem a necessidade de desocupação do imóvel ou de demolição as edificações existentes.

Defende que o imóvel se encontra localizado em perímetro urbano, por autorização do Decreto nº 613, de 17/09/1974 e que a propriedade do imóvel é totalmente legal, por se encontrar regularizada perante os órgãos municipais, inclusive, tributários, pois está “pagando o IPTU desde o ano de 1974”.

Alega que a Lei nº 7.803/89 acrescentou o parágrafo único ao art. 2º da Lei nº 4.771/65 e que tal norma não pode retroagir à data dos fatos para prejudicar o recorrente, ainda que o loteamento fosse irregular, “o que não é, pois na época não havia proibição e a ré quando herdou o citado imóvel, já havia a construção, o que foi realizada anterior a 1965 e, se alguma multa cabia, seria do então proprietário Antônio Alves e, não atuar depois transcorridos mais de 30 anos do término da construção”.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, ante o risco de dano grave ou de difícil reparação, advindo do cumprimento da liminar, correspondente à demolição das edificações em sua propriedade, o que ocasionará enorme prejuízo.

Com contrarrazões (fls. 356/359, ID 3371371).

Em segunda instância, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovemento do apelo (ID 4614577).

Originariamente, o presente feito foi distribuído à 1ª Seção desta E. Corte Regional, porém, conforme determinado no despacho (ID 5927238), os autos foram redistribuídos à Segunda Seção, por se tratar de matéria atinente a uma das Turmas Julgadoras de Direito Público.

É a síntese do relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002270-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TOLENTINO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia cinge-se às seguintes questões: a) a regularização ambiental do imóvel denominado “Rancho Alegre”, de propriedade da recorrente, situado às margens do Rio Federal Pardo, no Município de Viradouro/SP; b) se o referido imóvel encontra-se localizado em área de preservação permanente; c) a viabilidade da recuperação da área degradada com a apresentação de Plano de Recuperação Ambiental (PRAD) pela parte ré e a demolição das respectivas edificações levantadas na referida área; e, d) a concessão do efeito suspensivo.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença no tocante à possibilidade de readequação e recuperação da área em sua plenitude sem a necessidade de desocupação ou demolição das edificações existentes, tendo em vista o interesse em cumprir com todas as determinações legais.

Alega que a Lei nº 7.803/89 acrescentou o parágrafo único ao art. 2º da Lei nº 4.771/65 e que tal norma não pode retroagir à data dos fatos para prejudicar o recorrente, ainda que o loteamento fosse irregular.

Não prospera as razões recursais. Vejamos.

A r. sentença aplicou, corretamente, a legislação em vigor ao tempo dos fatos, pautada no princípio *tempus regit actum*, ressaltando que a atuação ambiental se deu em momento anterior ao advento do Novo Código Florestal, nos termos do art. 2º, “b”, item 3, da Lei nº 4.771/65 (com redação dada pela Lei nº 7.803, de 18/07/1989) c/c o art. 3º, I da Resolução CONAMA 302/2002. Colho trecho do *decisum* (destaques no original):

“Imperioso consignar que a legislação aplicável ao caso é a da época da construção dos imóveis, pois o novo Código não pode retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide da lei anterior.

Nesses termos, não resta dúvida de que, à primeira vista, as infrações ambientais perpetradas em APP antes da vigência do Novo Código Florestal devem observar o Código anterior. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1434797/PR, Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016).

Imprescindível igualmente considerar que a Lei nº 12.651/12 buscou facilitar a regularização das áreas de proteção irregularmente ocupadas, o que não pode ser confundido com suposta permissão legal para a manutenção de sua ocupação ou mesmo com a redução dos limites a serem observados a título de proteção.

In casu, a atuação ambiental se deu anteriormente ao advento do novo Código Florestal (fl. 30), quando ainda vigia o antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65), cujo artigo 2º, letra b, item 3, combinado com o artigo 3º, inciso I, da Resolução CONAMA 302/2002, previa como área de preservação permanente (APP) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas em faixa mínima de cem metros ao redor de reservatório d’água naturais ou artificiais.

O Código Florestal vigente ao tempo dos fatos, Lei nº 4.771/65, artigo 2º, a, considerava de preservação permanente as áreas ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, fixando distância a ser resguardada, levando-se em consideração as margens e a largura do curso pluvial. Os limites impostos à edificação em tais áreas, se encontram no artigo 2º da Lei nº 4.771/65, in verbis:

Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)”

Aplicando-se a lei de regência ao tempo dos fatos, no caso concreto, verifica-se que o imóvel denominado “Rancho Alegre” situa-se em área de preservação permanente, porquanto as construções foram levantadas a menos de 100 metros da margem do Rio Pardo, cuja largura média corresponde a 200 metros, enquadrando-se, perfeitamente, no parâmetro previsto no art. 2º, “a”, “item 3” da Lei nº 4.771/65, com redação alterada pela Lei nº 7.803/89.

No que pertine à alegada necessidade de produção de prova pericial, o pleito não comporta provimento, na medida em que restou precluso, por ocasião da inércia da recorrente em manifestar interesse quanto à especificação de provas na fase instrutória, conforme certidão de decurso de prazo de fl. 338 (ID 3371371).

Inclusive, o MPF, na qualidade de *custos legis* opinou, em primeira instância, pela intimação da parte ré para especificação de provas, a fim de se evitar futura alegação de cerceamento de defesa. No entanto, optou a demandada por deixar de manifestar interesse na produção probatória em momento oportuno.

Cumpra esclarecer que o juiz é o destinatário legal da prova e a ele compete produzir as provas que entender necessárias e indeferir aquelas que lhe parecerem inúteis ao deslinde da causa, à luz do art. 370, *caput* e parágrafo único do CPC/15.

No presente caso, o juízo singular entendeu que o dano restou comprovado pelos relatórios e laudos técnicos produzidos tanto pelo IBAMA, como pela parte ré, “restando evidenciado que a reparação ambiental somente se dará com a demolição das obras e remoção dos entulhos”. (ID 3371371, fl. 140).

Apresentando os laudos técnicos juntados pelas partes, em cotejo analítico, de fato, é de se concluir pela demolição das construções (obras e entulhos) levantadas irregularmente no imóvel “Rancho Alegre”, porquanto situadas em área de preservação permanente.

Acrescente-se que cabe ao magistrado na condução do processo, indeferir a produção de prova quando estiver evidente que ela não incluiria novos elementos a contribuir para o deslinde da lide.

Indefiro, poranto, o pleito direcionado à produção de prova pericial.

Prosseguindo, sustenta a apelante que o imóvel é totalmente legal e que quando herdou o imóvel já havia a construção realizada antes de 1965, não cabendo qualquer atuação após mais de trinta anos.

Com efeito, a responsabilidade civil ambiental se afigura objetiva, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981, o qual expressamente determina:

“Art. 14. (...)

§1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Insta ressaltar que a doutrina majoritária adere à teoria do risco integral, segundo a qual a responsabilidade civil por dano ambiental não só prescinde da investigação da culpa, como é irrelevante a licitude da atividade.

No vertente caso, restou comprovado o dano ambiental, pelos elementos de prova carreados aos autos, notadamente pelo Termo de Embargo (fl. 32) e pelo Laudo de Constatação (fls. 183/184), que constata que a apelante continuou fazendo uso inapropriado da APP, inclusive com lançamento de esgoto diretamente no Rio Pardo.

Muito embora tenha efetuado o pagamento da multa imposta na atuação ambiental, a recorrente deixou de tomar as medidas de readequação e recuperação da área.

Além disso, sobreleva anotar que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento jurisprudencial no sentido de que não existe direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, tendo em vista que os deveres associados às áreas de preservação permanente e à reserva legal têm natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse. Confira-se (grifei):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 3º. E 267, VI DO CPC/1973, E ARTS. 186 E 927 DO CC/2002. NEXO CAUSAL DA CONDUTA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE SEM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA MOLDURA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7 DA STJ. DEGRADAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA ENTRE O POSSUIDOR E O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Referente à violação dos arts. 3º. e 267, VI do CPC/1973, e arts. 186 e 927 do CC/2002, verifica-se que sequer foram analisados pelo Tribunal de origem, de modo que carecem de prequestionamento. Incide, no caso, o óbice da Súmula 211 do STJ.

2. Para alterar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à existência do nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o resultado danoso, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção.

3. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os deveres associados às Áreas de Preservação Permanente têm natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse, podendo ser imputada tanto ao proprietário quanto ao possuidor, independentemente de quem tenha sido o causador da degradação ambiental (AgInt no AREsp. 1.031.389/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 27.3.2018; REsp. 1.622.512/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.10.2016).

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 819.176/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados? as gerações futuras? carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou possuidor para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação *propter rem*, desarrazado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.”

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 948.921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

Constatado o dano ambiental provocado pela manutenção de edificações irregulares em APP, a demolição de toda e qualquer construção existente no imóvel, situados a menos de 100 metros da barranca do Rio Pardo, a partir do seu nível mais alto em faixa marginal, à luz do art. 2º, “a”, “item 3” da Lei nº 4.771/65 – e não da borda da calha, tal como consta do dispositivo da sentença -, é medida que se impõe, pois além de causar danos ao meio ambiente, impede a regeneração vegetal.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema.

2. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.

3. A simples manutenção de construção em área de preservação permanente “impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva” (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016).

4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1545177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

Acolho, por fim, o parecer ministerial na parte em que se manifesta pela necessidade da reparação do dano ambiental, nos termos do Plano de Recuperação de Área Degradada, que deverá ser aprovado pelo IBAMA, a ser apresentado pela recorrente nos moldes consignados na r. sentença.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte ré, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual ao percentual fixado na r. sentença, à luz do art. 85, §11 do CPC/15, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EDIFICAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 2º, “a”, “ÍTEM 3” DA LEI N. 4.771/65. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DEVER DE REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL E DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. APELO IMPROVIDO.

01. A controvérsia cinge-se às seguintes questões: a) a regularização ambiental do imóvel denominado “Rancho Alegre”, de propriedade da recorrente, situado às margens do Rio Federal Pardo, no Município de Viradouro/SP; b) se o referido imóvel encontra-se localizado em área de preservação permanente; c) a viabilidade da recuperação da área degradada com a apresentação de Plano de Recuperação Ambiental (PRAD) pela parte ré e a demolição das respectivas edificações levantadas na referida área; e, d) a concessão do efeito suspensivo.

02. A r. sentença aplicou, corretamente, a legislação em vigor ao tempo dos fatos, pautada no princípio *tempus regit actum*, ressaltando que a autuação ambiental se deu em momento anterior ao advento do Novo Código Florestal, nos termos do art. 2º, “b”, item 3, da Lei nº 4.771/65 (com redação dada pela Lei nº 7.803, de 18/07/1989) c/c o art. 3º, I da Resolução CONAMA 302/2002.

03. Aplicando-se a lei de regência ao tempo dos fatos, no caso concreto, verifica-se que o imóvel denominado “Rancho Alegre” situa-se em área de preservação permanente, porquanto as construções foram levantadas a menos de 100 metros da margem do Rio Pardo, cuja largura média corresponde a 200 metros, enquadrando-se, perfeitamente, no parâmetro previsto no art. 2º, “a”, “item 3” da Lei nº 4.771/65, com redação alterada pela Lei nº 7.803/89.

04. No que pertine à alegada necessidade de produção de prova pericial, o pleito não comporta provimento, na medida em que restou precluso, por ocasião da inércia da recorrente em manifestar interesse quanto à especificação de provas na fase instrutória, conforme certidão de decurso de prazo de fl. 338 (ID 3371371).

05. Consigne-se que, em matéria ambiental, a responsabilidade civil se afigura objetiva, nos moldes do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981. Para a doutrina majoritária, o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria do risco integral, segundo a qual a responsabilidade civil por dano ambiental não só prescinde da investigação da culpa, como é irrelevante a licitude da atividade.

06. No vertente caso, restou comprovado o dano ambiental, pelos elementos de prova carreados aos autos, notadamente pelo Termo de Embargo (fl. 32) e pelo Laudo de Constatação (fls. 183/184), que constata que a apelante continuou fazendo uso inapropriado da APP, inclusive com lançamento de esgoto diretamente no Rio Pardo. Muito embora tenha efetuado o pagamento da multa imposta na autuação ambiental, a recorrente deixou de tomar as medidas de readequação e recuperação da área.

07. Sobreleva anotar que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento jurisprudencial no sentido de que não existe direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, tendo em vista que os deveres associados às áreas de preservação permanente e à reserva legal têm natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse.

08. Constatado o dano ambiental provocado pela manutenção de edificações irregulares em APP, a demolição de toda e qualquer construção existente no imóvel, situados a menos de 100 metros da barranca do Rio Pardo, a partir do seu nível mais alto em faixa marginal, à luz do art. 2º, “a”, “item 3” da Lei nº 4.771/65 – e não da borda da calha, tal como consta do dispositivo da sentença -, é medida que se impõe, pois além de causar danos ao meio ambiente, impede a regeneração vegetal.

09. Acolho, por fim, o parecer ministerial na parte em que se manifesta pela necessidade da reparação do dano ambiental, nos termos do Plano de Recuperação de Área Degradada, que deverá ser aprovado pelo IBAMA, a ser apresentado pela recorrente nos moldes consignados na r. sentença.

10. Tendo em vista a sucumbência integral da parte ré, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual ao percentual fixado na r. sentença, à luz do art. 85, §11 do CPC/15, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

11. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-05.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRK AMBIENTAL - MAUAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038-A, ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-05.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRK AMBIENTAL - MAUAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038-A, ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 132348199) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 04/12/2019, a empresa BRK AMBIENTAL - MAUÁ S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 132348186).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 132348189).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 132348190).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 132348204).

O *Parquet* opina pelo não provimento do recurso (ID 134543134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-05.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRK AMBIENTAL - MAUAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038-A, ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucionais (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expreso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021410-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA - ME, BENEDITO HABIB JAJAH

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021410-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA - ME, BENEDITO HABIB JAJAH

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 133) que indeferiu a penhora no rosto dos autos, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que cabe ao próprio exequente peticionar diretamente nos Juízos indicados, em concurso de preferência.

Nas razões recursais, esclareceu a agravante UNIÃO FEDERAL que pleiteou a penhora no rosto dos autos perante outros processos executivos.

Alegou que, nos termos do art. 187, CTN e do art. 29, LEF, o crédito tributário inscrito em dívida ativa da União, não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência.

Sustentou que, requerida a penhora no rosto dos autos, sua realização deve ser feita via judicial, mediante ordem do juízo do feito.

Argumentou que a União é parte e não auxiliar do Judiciário.

Invocou o disposto no art. 154, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021410-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA - ME, BENEDITO HABIB JAJAH

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da decisão ora agravada, constou:

Indeferiu a penhora no rosto dos autos indicados a fl. 161, uma vez que cabe ao próprio exequente peticionar diretamente naqueles Juízos, em concurso de preferências. Prossegua-se nos termos da Portaria vigente deste Juízo Federal.

Int.

Nestes termos, o presente agravo de instrumento comporta provimento, porquanto a ordem de penhora deve ser proferida pela autoridade competente, no caso, o Juízo da Execução Fiscal.

Outrossim, consoante dispõe o art. 154, incisos I e II, CPC, incumbe ao Oficial de Justiça a realização de penhora e o cumprimento de ordens do juiz a que estiver subordinado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – ORDEM EMANADA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA – CUMPRIMENTO DA ORDEM – OFICIAL DE JUSTIÇA – ART. 154, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. A ordem de penhora deve ser proferida pela autoridade competente, no caso, o Juízo da Execução Fiscal.

2. Consoante dispõe o art. 154, incisos I e II, CPC, incumbe ao Oficial de Justiça a realização de penhora e o cumprimento de ordens do juiz a que estiver subordinado.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021090-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MCTECH MAQUINAS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021090-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MCTECH MAQUINAS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante MCTECH MAQUINAS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME que a prescrição dos créditos torna a execução nula (art. 803, I, CPC), sendo arguível em sede de exceção de pré-executividade.

Esclareceu que está sendo cobrada de supostos débitos decorrentes do Simples Nacional, referentes aos exercícios de 2009 a 2012, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa nº 80 4 14 026241-90.

Ressaltou que a execução fiscal foi distribuída em 28/11/2014 e obteve o despacho ordenatório da citação em 05/12/2014, estando prescritos, nos termos do art. 174, CTN, os débitos de 1/2009 a 10/2009, contados de seu vencimento.

Asseverou que a decisão agravada não merece prosperar, posto que *“considerou que a data da constituição do crédito tributário deu-se somente em 03/05/2010 com a entrega da declaração retificadora, desconsiderando a data original da DCTF, imputando à declaração a interrupção desse prazo”*.

Sustentou que *“errôneo é o entender quanto ao fato interruptivo da prescrição ser a data da declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário”*, sendo que a retificadora não alterou substancialmente a primeira declaração, mas apenas corrigiu equívocos formais da declaração anterior.

Destacou o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Nota nº 597/2017, em 03 de julho de 2017) no sentido de que a declaração retificadora não tem o condão de interromper a prescrição, em consonância com a Portaria nº 502/2016, da PGFN, quando apenas corrige vícios formais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, reconhecendo a *“prescrição da Execução Fiscal ofertada e a extinção do crédito tributário nela pleiteado, com fundamento nos artigos 269, IV, do CPC e art. 156, V, do CTN, bem como determinado o desbloqueio dos valores retidos pelo BACEN-JUD”*, com condenação da agravada em honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, § 3º, CPC.

Indeferiu-se a medida pleiteada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que incorreu a prescrição, na medida em que constituídos os créditos tributários com a entregada DCTFs pelo contribuinte/executado em 03/05/2010, após entrega da declaração retificadora 000078225912009002, sendo a execução fiscal distribuída em 28/11/2014, dentro do quinquênio legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021090-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MCTECH MAQUINAS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 1/2009 a 10/2009 (aqueles reputados prescritos pela agravante) e foram constituídos mediante declaração retificadora entregue em 03/05/2010.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (que não consta dos presentes autos recursais), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, que ocorreu em 28/11/2014, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, não ocorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito (5/2010) e o despacho citatório, retroagindo à data da propositura da execução fiscal (11/2014).

Outrossim, a alegação de que a retificadora foi apresentada sem alteração substancial do débito declarado anteriormente não restou comprovada, não tendo acostado a excipiente qualquer documento nesse sentido.

Destarte, não logrou êxito a agravante em comprovar, sem a necessidade de dilação probatória, a prescrição do crédito executado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – INOCORRÊNCIA – DECLARAÇÃO RETIFICADORA – NÃO ALTERAÇÃO DO CRÉDITO JÁ DECLARADO – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna-se exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

5. Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 1/2009 a 10/2009 (aqueles reputados prescritos pela agravante) e foram constituídos mediante declaração retificadora entregue em 03/05/2010.

6. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (que não consta dos presentes autos recursais), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, que ocorreu em 28/11/2014, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito (5/2010) e o despacho citatório, retroagindo à data da propositura da execução fiscal (11/2014).

8. A alegação de que a retificadora foi apresentada sem alteração substancial do débito declarado anteriormente não restou comprovada, não tendo acostado a expiciente qualquer documento nesse sentido. Destarte, não logrou êxito a agravante em comprovar, sem a necessidade de dilação probatória, a prescrição do crédito executado.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE NEGOCIOS - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579-A, MARIANA PAULA AFONSO GOMES - SP322208-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE NEGOCIOS - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579-A, MARIANA PAULA AFONSO GOMES - SP322208-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 140763688 e remessa oficial em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 11/05/2020, a empresa CENTRAL DE NEGÓCIOS – AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 43.800,00. Com a inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 140762126).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140762129).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 140762131).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140763695).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 140962444).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE NEGÓCIOS - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579-A, MARIANA PAULA AFONSO GOMES - SP322208-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração apositos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconhecimento do direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 11/05/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 11/05/2020.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025470-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATUN BRASIL COMERCIO DE SUPRIMENTOS PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025470-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATUN BRASIL COMERCIO DE SUPRIMENTOS PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pela impetrante (ID 104957213 e ID 104957216) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 09/10/2018, a empresa KATUN BRASIL COMÉRCIO DE SUPRIMENTOS PEÇAS E EQUIPAMENTOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 319.900,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 104957203).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 104957205).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 104957206).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

A impetrante interpôs novamente recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 104957220).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 125527580).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025470-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATUN BRASIL COMERCIO DE SUPRIMENTOS PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço da apelação de ID 104957216, uma vez que com a interposição da apelação de ID 104957213 operou-se a preclusão consumativa.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo da receita.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, não conheço da apelação de ID 104957216 e nego provimento à apelação de ID 104957213.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. Apelação de ID 104957216 não conhecida, uma vez que com a interposição da apelação de ID 104957213 operou-se a preclusão consumativa.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.
4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação de ID 104957216 não conhecida e apelação de ID 104957213 não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação de ID 104957216 e negou provimento à apelação de ID 104957213, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004540-30.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDIO LAUREANO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004540-30.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDIO LAUREANO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, ao fundamento de que as anuidades não foram fixadas em lei e a multa eleitoral é indevida.

Aduza a apelante que a r. sentença merece reforma sustentando a legalidade da cobrança.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004540-30.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDIO LAUREANO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos de 2008 a 2011 e multa/eleição de 2009, cujos fundamentos legais expressos na CDA são o art. 16, inc. VII da Lei 6.530/78 c/c art. 34 e 35 do Decreto 81.871/78 (anuidade); e art. 16, inc. VII da Lei 6.530/78 c/c art. 19, § único do Decreto 81.871/78 (multa eleitoral).

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso do *CRECI/SP*, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

Em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa, não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tomaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à multa de eleição, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se imponha multa.

Neste sentir:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.

4. No caso, a execução fiscal, além de cobrar anuidade inconstitucional (2003), incluiu anuidades de períodos posteriores, sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo, pois, de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, os §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigentes à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que embasam a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito, inclusive em relação ao termo de conciliação elaborado no incidente conciliatório perante a CECON em 24/10/2016, vez que a cobrança é indevida e, após manifestação do apelante, foi afastada em razão do que decidido no RE 704.292.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Stimula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Por fim, quanto aos títulos executivos que veiculam a cobrança de multas eleitorais resultantes da falta de comparecimento para votar nas eleições de 2013 e 2016, estas não podem ser exigidas do corretor inadimplente, nos termos do artigo 13, II, da Resolução 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001886-95.2007.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2010 a 2012 (ID de n.º 107951902, páginas 17 e 19-20), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 107951902, página 18).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Assim, como não restou comprovado pelo exequente que o executado estava adimplente em relação à anuidade de 2009, a cobrança é indevida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011798-97.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. CDA. ANUIDADE. LEGALIDADE. MULTA. ELEIÇÃO. INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.
3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. A Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).
5. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.
6. Com relação à multa de eleição, conforme r. sentença, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. Precedente.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015810-85.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DTL COMERCIAL E SERVICOS EM GERAIS DE MAO DE OBRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015810-85.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DTL COMERCIAL E SERVICOS EM GERAIS DE MAO DE OBRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) em face da r. sentença que julgou "extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação às anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015".

Busca a apelante reformar a r. sentença, de modo a reconhecer a não ocorrência da prescrição das anuidades cobradas e para determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus regulares termos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015810-85.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DTL COMERCIAL E SERVICOS EM GERAIS DE MAO DE OBRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o CAU ajuizou ação de execução fiscal, em SET/2020, visando à cobrança das anuidades referentes aos anos de 2012 a 2015.

As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

Nesse contexto, em relação à anuidade mais antiga, em cobro, relativa ao ano de 2012, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível, o que afasta a decretação da prescrição que tem como termo a quo o vencimento do tributo.

Cabe ressaltar, ainda, que essa C. Turma julgadora já enfrentou esta questão, envolvendo inclusive outras execuções ajuizadas pelo ora apelante, cujos arestos trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. O limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 para a cobrança das contribuições relativas às anuidades, alterou o termo inicial para a cobrança deste tributo especificamente, pois o prazo prescricional somente pode ter seu curso iniciado após surgir para o Conselho o direito de executar o seu crédito, o que se dá quando o montante a ser cobrado é superior ao valor da soma de 4 (quatro) anuidades, quando da data da propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

2. Logo, considerado a implementação da condição objetiva de procedibilidade apenas em 2015, não se verifica a prescrição da contribuição referente ao exercício de 2012.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021020-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).

2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)

Por fim, uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1.As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
- 2.Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.
- 3.Em relação à anuidade, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível.
- 4.Uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.
- 5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003670-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ELETROACO COMERCIO DE MATERIAL ELETRICO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003670-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ELETROACO COMERCIO DE MATERIAL ELETRICO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL.

O compulsar dos autos revela que a União ajuizou ação de execução fiscal, sendo que no curso do processo, houve a decretação da falência da executada, sendo requerida a penhora no rosto dos autos da falência.

O Juízo de piso julgou extinto o feito, sob o fundamento de que "o artigo 187 do CTN e o 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Escolhida uma via, ocorre a renúncia com relação à outra, pois não admitida garantia dúplice. Observo que os atos praticados (penhora efetivada pela FN diretamente no Juízo da Falência) e o pedido de arquivamento destes autos formulado pela Fazenda Nacional equivalem a um verdadeiro pedido de renúncia."

A União busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003670-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 29 da LEF, in verbis: "Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.", o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, tratando-se, pois, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.

Assim, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, do qual se reveste o crédito fiscal regularmente constituído, verifica-se que as providências adotadas pela União junto ao Juízo falimentar (penhora no rosto dos autos) objetivamente a futura satisfação do crédito, não podendo ser reconhecidas como renúncia tácita ou ausência de interesse.

Com efeito, uma vez realizada a penhora no rosto dos autos falimentares, não há outra conduta a esperar da exequente do que aguardar o desfecho do processo falimentar com o possível pagamento do crédito. Somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do crédito tributário, é que poderia a exequente voltar a agir na persecução da ação executiva.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO PELO SISTEMA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O julgamento monocrático do recurso especial, com fundamento em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015, e da Súmula 568 do STJ. Precedentes. 2. A Fazenda Pública requereu o bloqueio eletrônico, via Bacenjud, da instituição financeira, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central em 26/3/1997 e a execução fiscal recebida no Juízo de primeiro grau em 24/10/2001, posteriormente à referida intervenção. 3. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, "ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicação, a Súmula 44/TFR: 'Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico'" (AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.397.537/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 14/8/2013; AgRg no REsp 1.238.682/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 23/3/2012).***

4. Agravo interno a que se nega provimento." - g.m.

(AgInt no REsp 1146922/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INDEVIDA: PEDIDO FAZENDÁRIO DE ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 40, LEF), A NÃO COMPORTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO - PROCESSO DE FALÊNCIA EM TRÂMITE, NO QUAL REALIZADO PEDIDO DE RESERVA DE NUMERÁRIO (PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS) : AUSENTE RENÚNCIA AO PRESENTE FEITO - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO E À REMESSA OFICIAL

1. Correndo a execução no interesse do credor, consoante art. 612, CPC, admite o ordenamento o requerido arquivamento, sem baixa na distribuição, conforme art. 40, LEF.

2. Na espécie em exame, aliás, a motivação do requerimento fazendário de arquivamento se baseou no fato de se encontrar em curso o processo de falência da executada, no bojo do qual realizado pedido de reserva de valores pela União (penhora no rosto dos autos).

3. Neste aspecto, diversamente do quanto sustentado em r. sentença, não traduz, a simples postulação de arquivamento, sem baixa na distribuição, com base no art. 40, LEF, a extinção praticada.

4. De se frisar, circunstância diversa (bem outra...) seria a de extinção do processo de falência, sem a constatação de qualquer irregularidade praticada pelos sócios, realidade na qual, sim, caberia a extinção processual do feito (não meritória, como verificado), como vaticina a v. jurisprudência infra. (Precedentes)

5. Sem amparo fático a invocada vedação à "dupla garantia", inexistente duplicidade no caso em exame, porquanto irrealizada qualquer constrição no bojo destes autos.

6. O artigo 187, CTN, dispõe "não esteja sujeita" (não se põe obrigada) a Fazenda Pública aos processos coletivos, o que obviamente não a impede de buscar exatamente pelo "duplo trilha", tentando receber a seus haveres (como a qualquer credor) lá no processo coletivo e também na Execução Fiscal, de que a seu dispor, ora pois.

7. A carecer, em essência, de amparo legal o tema da extinção em exame, máxime ante a indisponibilidade do interesse público em cena, na atividade arrecadatória tributária estatal, bem como face ao pleno desenvolver do processo de falência, assim de rigor se revela a reforma da r. sentença, para que retornem os autos ao E. Juízo da origem, com a suspensão da execução fiscal, até a pertinente provocação fazendária a respeito.

9. Provimento à apelação pública e à remessa oficial.

(TRF3, APELREX - 0026352-10.2007.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO SILVANE TO, e-DJF3:13/06/2014)

Devido, pois, o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO. INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1.O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, tratando-se, pois, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.

2.Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, do qual se reveste o crédito fiscal regularmente constituído, verifica-se que as providências adotadas pela União junto ao Juízo falimentar (penhora no rosto dos autos) objetivam somente a futura satisfação do crédito, não podendo ser reconhecidas como renúncia tácita ou ausência de interesse.

3.Uma vez realizada a *penhora no rosto* dos autos falimentares, não há outra conduta a esperar da exequente do que aguardar o desfecho do processo falimentar com o possível pagamento do crédito. Somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do crédito tributário, é que poderia a exequente voltar a agir na persecução da ação executiva.

4.Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PAULO SERGIO TALAMONI EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PAULO SERGIO TALAMONI EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando a alegação de prescrição.

Sustenta a agravante, em síntese, que "os supostos débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União em 14/09/2016, situação na qual se deve reconhecer a ocorrência do fenômeno da PRESCRIÇÃO, vez que transcorridos muitos mais de 05 anos da data do vencimento da obrigação tributária e a citação da Excipiente".

Intimada, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020320-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PAULO SERGIO TALAMONI EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mérito, o agravo de instrumento não merece ser provido.

Conforme fundamentos lançados na r. decisão agravada, os débitos executivos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica, dentre todos, do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 19/06/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Importante reiterar que, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN, qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento, interrompe – e não suspende – a prescrição, reiniciando o quinquênio prescricional a partir do descumprimento do acordo.

A agravante formalizou dois parcelamentos. O primeiro foi formalizado em 30/5/2003 e rescindido em 13/9/2009. O segundo foi formalizado em 2/10/2009 e rescindido em 21/6/2016.

A execução fiscal foi ajuizada em 1/9/2017 e o despacho citatório proferido em 12/9/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

A agravante foi citada em 10/10/2017 e apresentou a exceção de pré-executividade na origem em 23/1/2018.

Em suas razões recursais, a agravante nada fala acerca dos parcelamentos que administrativamente realizou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTOS – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Os débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

4. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.

5. O prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

6. O primeiro parcelamento foi formalizado em 30/5/2003 e rescindido em 13/9/2009. O segundo parcelamento foi formalizado em 2/10/2009 e rescindido em 21/6/2016. A execução fiscal foi proposta em 1/9/2017 e o despacho citatório proferido em 12/9/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. A agravante foi citada em 10/10/2017 e apresentou a exceção de pré-executividade na origem em 23/1/2018.

8. Em suas razões recursais, a agravante nada fala acerca dos parcelamentos que administrativamente realizou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.

9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005900-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CESAR ROSAAGUIAR em face da r. sentença que declarou "EXTINTA a presente execução fiscal com fulcro no art. 771 cc. o art. 924. V do CPC e § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Condeno a exequente nos honorários de sucumbência do advogado da parte contrária, no valor de R\$ 800,00, por apreciação equitativa."

Pugna a apelante que seja "dado provimento ao presente recurso para o fim de fixar honorários advocatícios ao patrono do Apelante, entre 10% a 20% sobre o proveito econômico obtido (valor do débito atualizado com juros e correção monetária que deixou de ser pago pelo executado) declarada prescrita, com base na valoração justa do trabalho efetuado e previsão contida no art. 85 do NCPC, uma vez que não é caso de fixação por equidade."

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005900-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a discussão, em grau de apelação, ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, já que não houve recurso de apelação por parte da União e o feito não está sujeito à remessa oficial.

Com efeito, a regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".

Ocorre, entretanto, que nas hipóteses em que "o réu reconhecer a procedência do pedido" aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

Com efeito, em face do reconhecimento do pedido e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados, reformo a r. sentença, para fixar a condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

Neste sentir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. COMPLETA AUSÊNCIA DE PROLAÇÃO DE DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Em tendo sido a sucumbência reconhecida já sob a vigência do CPC de 2015, são incidentes as suas normas para o arbitramento dos honorários de advogado. 2. Aplicação do entendimento fixado quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR pela Colenda Segunda Seção, calculando-se os honorários de advogado, decorrentes da extinção do processo de execução em face da excipiente ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, sobre o proveito econômico ou valor da causa.

3. Incide, no entanto, o §4º do art. 90 do CPC, reduzindo-se à metade o valor da verba honorária em face do reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção, fatos incontroversos que foram, ademais, reconhecidos no acórdão e reafirmados pelo próprio recorrente, habilitando a aplicação do direito à espécie.

4. Não há qualquer espaço para que, na forma do §11 do art. 85 do CPC, esta Turma arbitre honorários recursais em favor daquele que vê o seu recurso especial provido e, assim, tem majorados os honorários sucumbenciais na origem fixados.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1679689/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual “mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”.

2. Nas hipóteses em que “o réu reconhecer a procedência do pedido” aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

3. Em face do reconhecimento do pedido formulado nos embargos e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados.

4. Condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5%, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004489-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: IRMAOS RAMBALDO LTDA, LUIS AUGUSTO RAMBALDO, MARCOS FERNANDO RAMBALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, JULIANA FALCI MENDES FERNANDES - SP223768

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004489-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: IRMAOS RAMBALDO LTDA, LUIS AUGUSTO RAMBALDO, MARCOS FERNANDO RAMBALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, JULIANA FALCI MENDES FERNANDES - SP223768

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que anulou decisão que “deferiu o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio administrador ou sócio gerente com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86, bem como as decisões de fls. 99 e 105 na parte que determinaram a citação do sócio LUIS”.

Entendeu o MM Juízo de origem que “o único fato alegado pela exequente como fundamento do redirecionamento da execução contra os sócios é a cessação de atividades da pessoa jurídica executada no seu domicílio fiscal, fato que a exequente chama de “dissolução irregular” da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ. Nada mais imputa aos sócios. Diante de tal quadro fático, considerando as premissas jurídicas assentadas nesta decisão, não há como deferir o requerimento deduzido pela exequente de redirecionamento da execução contra os sócios-administradores ou sócios-gerentes, com base no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86”.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO que comprovada a dissolução irregular da empresa executada, posto que não encontrada nos endereços informados às autoridades fiscais, restando autorizado o redirecionamento do feito, consoante entendimento do STJ.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão atacada e determinar o redirecionamento da execução ao patrimônio do sócio administrador, bem como sua citação no endereço declinado na petição e documentos respectivos.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os agravados devidamente intimados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004489-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: IRMAOS RAMBALDO LTDA, LUIS AUGUSTO RAMBALDO, MARCOS FERNANDO RAMBALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, JULIANA FALCI MENDES FERNANDES - SP223768

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.” (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, conforme ID 125431227, em certidão de fls. 35, permitindo a conclusão pela sua dissolução.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios.

Cabe ao Juízo de origem, entretanto, a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL – SÚMULA 435/STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).
3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).
4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
5. Cabe ao Juízo de origem a apreciação da responsabilidade do(s) sócio(s) requerido(s), uma vez que as demais circunstâncias não foram levantadas pela agravante.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-15.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ANGONESE MAZZOCCHI - RS84913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-15.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ANGONESE MAZZOCCHI - RS84913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 132936503) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 14/01/2020, a empresa RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.423.746,49. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 132936493).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (ID 132936496).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 132936497).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei

Não resignada, apela a impetrante pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 132936508).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 135769693).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-15.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ANGONESE MAZZOCCHI - RS84913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SOUZA & GUIMARAES LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SBICCA FELCA - SP243523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SOUZA & GUIMARAES LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SBICCA FELCA - SP243523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante SOUZA & GUIMARÃES LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA que protocolizou petição requerendo a aplicação da decisão proferida nos autos do INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR Nº 4.03.1.000001 (Processo Paradigma: 0017610-97.2016.4.03.0000) em trâmite no Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinou, com força vinculante, a "suspensão geral execuções fiscais em que hajam desconsideração da personalidade jurídica ou inclusão de sócios deferidas".

Pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e suspendendo a execução fiscal, em observância à decisão do IRDR supra identificado.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a inclusão do corresponsável tributário já havia sido determinada em decisão anterior, proferida em 27/05/2015, a qual não foi objeto de recurso, de tal sorte que a matéria se encontra preclusa e que o pedido de suspensão da execução fiscal não possui fundamento, uma vez que a decisão prolatada nos autos do IRDR nº 001761097.2016.4.03.0000 determinou a suspensão dos incidentes de despersonalização no âmbito da execução fiscal, e não dos processos executivos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SOUZA & GUIMARAES LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SBICCA FELCA - SP243523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, a hipótese não é de suspensão da execução fiscal, mas do incidente de descon sideração da personalidade jurídica que, por ventura, tenha sido instaurado, cabendo a defesa do incluído no polo passivo da demanda ser realizada nos próprios autos executivos ou através dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – SUSPENSÃO DO EXECUTIVO – DESCABIMENTO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

2. No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

3. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

4. A hipótese não é de suspensão da execução fiscal, mas do incidente de descon sideração da personalidade jurídica que, por ventura, tenha sido instaurado, cabendo a defesa do incluído no polo passivo da demanda ser realizada nos próprios autos executivos ou através dos embargos à execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013829-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R SIMIONI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013829-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R SIMIONI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 125513287) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 31/07/2019, a empresa R. SIMIONI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 125513278).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 125513280).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 125513281).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e da impossibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Subsidiariamente, postula, ainda, seja reconhecida a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 125513291).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 128056770).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013829-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R SIMIONI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante em sede de contrarrazões, porquanto não existe determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela impetrante e consignado na r. sentença, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela Fazenda Nacional em suas razões recursais, de legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante em sede de contrarrazões, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.

3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016069-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMBEV S.A., GOOSE ISLAND BREWHOUSE MICROCERVEJARIA LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016069-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMBEV S.A., GOOSE ISLAND BREWHOUSE MICROCERVEJARIA LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelas impetrantes (ID 133224524) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 30/08/2019, a empresa AMBEV S/A e OUTRAS impetraram o presente mandado de segurança contra ato praticado pelos Ilustríssimos Senhores Delegados da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo/SP e da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pelas autoridades coatoras (ID 133224502 e ID 133224507).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 133224509).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 133224510).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 133224514), foram acolhidos, apenas para corrigir erro material (ID 133224520).

Não resignadas, apelam as impetrantes pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamentam suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postulam, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 133224529).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 134695632).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016069-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMBEV S.A., GOOSE ISLAND BREWHOUSE MICROCERVEJARIA LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pelas impetrantes, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pelas apelantes, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pelas impetrantes, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005199-69.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZEARTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 634/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005199-69.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZEARTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 134689139) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 02/09/2019, a empresa BRONZEARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 6.446.636,73. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 134689124).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 134689129).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e da impossibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 134689145).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 142838461).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005199-69.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZEARTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelexo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela impetrante e consignado na r. sentença, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela Fazenda Nacional em suas razões recursais, de legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com aliquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. *Remessa oficial e recurso de apelação providos.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

8. *Apelação e remessa oficial providas.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060539-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

APELADO: VILMA BARBOSA CASSANHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0060539-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

APELADO: VILMA BARBOSA CASSANHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutrição.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2008 a 2013, tendo referida cobrança como fundamento legal os artigos 9º, inciso IX, 18 da Lei 6.583/78, artigos 6º, inciso X, 13, inciso X, 33 e 37 do Decreto 84.444/80, Resoluções CFN nº 514/12 e 505/11".

Instruído o feito, o Juízo determinou a manifestação da parte exequente sobre o RE 704.292 e ADI 1.717. Com a manifestação, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sendo em relação à anuidade de 2011, por falta de legalidade e, quanto as outras cobranças, por nulidade da CDA, por não ter o fundamento legal da cobrança.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0060539-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

APELADO: VILMA BARBOSA CASSANHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

O regime legal que regula a matéria submeteu-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A cobrança de anuidade pelo Conselho Regional de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.514/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

Com efeito, sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa, não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tomaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 12.514/11.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, eivando de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, colaciono arestos desta Corte envolvendo o Conselho apelante:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. VALORES COM SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS NÃO SUPERAM O MONTANTE DE 04 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/11/2014, visando a cobrança de anuidades de técnico em nutrição de: (2012 – R\$ 201,01) e (2013 – R\$ 197,04), que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 398,05. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: $R\$ 162,75 \times 4 = R\$ 651,00$ (considerando-se o valor da anuidade de técnico em nutrição no exercício de 2014 em R\$ 162,75 - conforme informado pelo Conselho-exequente em seu apelo). Desse modo, não tendo o valor com seus consecutivos legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajustamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0061241-43.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇAS DE ANUIDADES DE 2008, 2009, 2010, 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INCI, CF). LEI N.º 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. NULIDADE DO TÍTULO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, em 07.12.2011, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- A Lei nº 6.994/82, que alterou os valores objeto da cobrança de anuidade indicados no citado dispositivo (artigo 1º, § 1º, letra "a"), foi revogada pela lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituíram receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Desse modo, indevida a exceção em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

- Verifica-se que o conselho ajuizou, em 11.05.2015, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 2.470,68, incluídos os encargos legais (multas e juros), deu o valor da causa R\$ 3.385,71.

- Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 474,00 em 2012 e R\$ 417,09 em 2013 (fls. 09 e 10- ID 72650844), cuja soma totaliza R\$ 891,12. Logo, a par de serem cobradas 02 (duas) anuidades, o quantum exequendo (R\$ 891,12), incluídos os consecutivos, não supera o do limite legal (R\$ 1.302,00 = quatro anuidades), conforme valor de R\$ 325,50 informado pelo apelante.

- Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060586-71.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

3. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023339-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F.J. PEREIRA CONSTRUTORA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023339-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.J. PEREIRA CONSTRUTORA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal em face da r. sentença que decretou a prescrição intercorrente, julgando extinto o processo “com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, e no artigo 156, inciso V, do CTN”.

O compulsar dos autos revela que a União apresentou ação de execução fiscal com o escopo de cobrar Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

A r. sentença extinguiu o processo por prescrição intercorrente, por conseguinte, a União opôs embargos de declaração aduzindo que “em novembro de 2009, a empresa executada formalizou pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09”, na qual, foram rejeitados pelo brocardo “*Quod non est in actis non est in mundo*”.

Em grau de apelação, pugna a apelante a reforma da r. sentença sob os mesmos fundamentos dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023339-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.J. PEREIRA CONSTRUTORA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 26/01/1998, tendo o despacho determinando a citação com lavratura em 14/08/1998, de modo que só se efetivou por meio de edital em 23/03/2000, contudo, ante a não localização de bens para penhora, a União requereu a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, no qual, foi deferido, ficando a União ciente do sobrestamento em 13/11/2000.

Apesar da existência de outras diligências no caso vertido, não foram encontrados bens para penhorar, o que culminou com a prolação da r. sentença em 21/02/2014, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

O confronto das datas supracitadas releva que, de fato, ocorreu a prescrição intercorrente.

Ressalte-se que a informação deduzida pela União de que a parte aderiu ao parcelamento em novembro de 2009, em nada altera o referido entendimento, uma vez que quando houve a adesão ao parcelamento o crédito já estava extinto, já que a prescrição é uma forma de extinção do crédito tributário nos termos do artigo 156, inciso V do CTN.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)".

Desse modo, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos caos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO À QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002459-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CARNEIRO DA ROCHA E NEVES - SP324307-A, ROGERIO RODRIGUES URBANO - SP147361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002459-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CARNEIRO DA ROCHA E NEVES - SP324307-A, ROGERIO RODRIGUES URBANO - SP147361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada “resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a liminar deferida, afastar, com relação ao exercício fiscal 2018, a vedação imposta pelo artigo 74, §3º, IX da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 13.670/2018, e determinar à autoridade coatora que assegure ao impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPS apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018, bem como abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante com relação a tais valores”.

O presente mandamus foi impetrado por ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA 8ª REGIÃO FISCAL, objetivando o reconhecimento de seu direito à utilização de créditos apurados pelo sujeito passivo relativo a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, para fins de compensação com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, afastando-se a vedação imposta pela Lei 13.670/2018.

Pela sentença (ID 142259681), entendeu o Magistrado sentenciante que o art. 74, §3º, IX da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 13.670/2018 “estabeleceu restrição à forma de extinção do crédito tributário de maneira abrupta, visto que notoriamente tal vedação onera significativamente a empresa, impactando diretamente em seu fluxo de caixa, considerando que, ainda que tenha créditos a receber referentes a outros tributos, deverá pagar a estimativa do IRPJ e da CSLL em espécie, a despeito de não ter havido prévio planejamento nesse sentido. A criação de hipótese restritiva no meio do exercício fiscal de 2018 sem conceder ao contribuinte possibilidade de também alterar sua sistemática de recolhimento, a meu ver, ofende ao princípio da segurança jurídica e à boa-fé objetiva do contribuinte”.

Em suas razões de recorrer (ID 142259784), a União (Fazenda Nacional) alega, em síntese, que: a) “a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa. A alteração introduzida diz respeito ao regime jurídico da compensação. É a compensação, como é cediço, não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido”, bem como que não constitui benefício fiscal; b) “a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa. A alteração introduzida diz respeito ao regime jurídico da compensação. É a compensação, como é cediço, não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido”.

Com contrarrazões (ID 142259789), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 142802360) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002459-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CARNEIRO DA ROCHA E NEVES - SP324307-A, ROGERIO RODRIGUES URBANO - SP147361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da remessa necessária e dos recursos de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei nº 13.670/18.

A sentença comporta reforma.

O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei nº 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior; uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei nº 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei nº 9.430/96, obstar que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar; também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgtInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior; uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico." (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)".

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obteve que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017159-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALTINO MIGUEL SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017159-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALTINO MIGUEL SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pleito liminar para que a Autoridade Administrativa indicada iniciasse a apreciação de pedido administrativo de aposentadoria, bem como indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Narra o agravante que ingressou com pedido administrativo de aposentaria perante a Autarquia Previdenciária em 13/1/2020 e que até o momento sequer foi dado início ao referido requerimento, em evidente violação da legislação que rege a matéria.

O agravante ainda se insurgiu contra a r. decisão agravada no ponto em que indeferiu de ofício seu pedido de assistência judiciária gratuita, apesar de sua declaração de hipossuficiência.

Parte superior do formulário

A r. decisão possui o seguinte teor:

ALTINO MIGUEL SOARES impetrou mandado de segurança em face de ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE I – COORDENADOR GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS SRI – cujo objeto é análise de processo administrativo.

Narra o impetrante que protocolou pedido de benefício previdenciário em 12 de janeiro de 2020 (protocolo n. 1370019060), que, até o presente momento, não foi respondido.

Sustentou violação aos princípios da moralidade e eficiência, aos prazos legalmente previstos para análise do requerimento.

Requeru a concessão de medida liminar para determinar a análise do pedido administrativo.

No mérito, requereu a concessão da segurança para "[...] pleno direito a ter acesso ao documento e informações objeto do presente com o devido respeito às normas que regem o regular Processo Administrativo, que, in casu, FORAM SUMARIAMENTE DESCONSIDERADAS".

É o relatório. Procede ao julgamento.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.

Da análise dos documentos apresentados, não é possível afirmar que não houve decisão ou movimentação no processo administrativo objeto do protocolo n. 1370019060.

O comprovante do protocolo de requerimento não demonstra, por si só, a alegação da demora, eis que em casos de demora comumente há a exigência de mais documentos por parte do INSS.

Ademais, diante da conjuntura atual do País, considerando-se especialmente a reforma da previdência e o ajuste fiscal, que implicou na não contratação de novos servidores, o número de pedidos de aposentadorias tem aumentado drasticamente, enquanto que o número de servidores públicos foi reduzido. Isto não implica necessariamente em uma ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Uma demora razoável na apreciação do pedido, em decorrência de fatores externos alheios ao poder da autoridade, deve ser tolerada a fim de evitar privilégios daqueles que ajuizaram ações judiciais em prejuízo daqueles que normalmente aguardam a análise de seus pedidos, até que a situação se normalize.

Por fim, eventual prejuízo no excesso de prazo é mitigado pelo fato de que a aposentadoria é devida desde a data da entrada do requerimento.

Gratuidade da Justiça

O mandado de segurança não tem perícia e nem honorários advocatícios, assim, não é verossímil a alegação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de determinar a análise do pedido administrativo.

2. Indefero a gratuidade da justiça.

3. Emende a impetrante a petição inicial, sob pena de indeferimento, para comprovar o recolhimento das custas processuais.

Prazo: 15 (quinze) dias.

4. Sem prejuízo, notifique-se a autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal.

5. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

6. Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.

Intimem-se.

A decisão id 136884655 antecipou os efeitos da tutela jurisdicional recursal pleiteada.

Intimada, o agravado não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (Doc. id 141915800).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017159-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALTINO MIGUEL SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Por sua vez, o artigo 99, do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Portanto, considerando os termos do § 2º do artigo 99 do CPC acima transcrito, no qual o novo estatuto processual "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ilidir tal presunção, mormente tendo em vista a declaração de hipossuficiência acostada aos autos, o provimento do recurso, no ponto, é medida que se impõe.

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Constata-se, *in casu*, que, protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo agravante, em 13/1/2020, não obteve ainda qualquer decisão por parte da autoridade impetrada, situação que implica em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, momento considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". E o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.
2. Considerando os termos do § 2º do artigo 99 do CPC acima transcrito, no qual o novo estatuto processual "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ilidir tal presunção, momento tendo em vista a declaração de hipossuficiência, o provimento do recurso é medida que se impõe.
3. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
4. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.
5. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.
6. Violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023569-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023569-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou o prévio recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça.

Alega o agravante que a Lei de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/64) prevê em seu artigo 60 que o regime de despesas públicas impede que haja despesa sem prévio empenho, enquanto os artigos 62 e 63 preveem o pagamento da despesa somente após sua liquidação *tenendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito*.

Sustenta que o artigo 1.027 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determina que o respectivo pagamento somente será levado a efeito após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento e que, segundo a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça compete aos Tribunais de Justiça o estabelecimento de diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023569-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão acerca da necessidade de a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça foi objeto do enunciado de Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça:

"Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

Posteriormente, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, o STJ ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça, firmando a seguinte tese (Tema Repetitivo nº 396):

"Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio"

Transcrevo a ementa do referido julgado (REsp 1.144.687):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. 1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual." 2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular; sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência. 3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal". 4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante. 5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido". 7. Entretanto, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. 8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. 9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010). 12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"). 13. Precedentes do STJ exarçados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008). 14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarçados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.144.687, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe DATA: 21/05/2010)

Em que pese as disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

Neste sentido, destaco, dentre todos, os seguintes precedentes desta e. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA. A Súmula 190 do STJ prevê que "na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça". O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça. Não há prova de que os tribunais estão disponibilizando verba para o custeio da diligência do oficial de justiça, não se podendo imputar ao oficial de justiça tais despesas. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(5004218-63.2020.4.03.0000 - Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA - DJe 08/09/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. NECESSIDADE DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

2. Embora a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça preveja expressamente a necessidade de se estabelecer procedimento e incluir rubrica orçamentária a fim de garantir o recebimento antecipado das despesas com diligências de oficiais de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal Estadual possua verba específica para tanto.

3. Caracterizada a impossibilidade de se exigir que o oficial de justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor respectivo pela exequente. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido.

(AI - 5030330-40.2018.4.03.0000 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS - DJe 10/5/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõe a Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça que *"Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça"*.

2. No julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, o STJ ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

3. Apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008819-26.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

APELADO: EDIVALDO PASTRO - ME, EDIVALDO PASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008819-26.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

APELADO: EDIVALDO PASTRO - ME, EDIVALDO PASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia/MS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de declarar nulos os autos de infração lavrados, com base no artigo 24 da Lei n. 3.830/1960, a partir da data do requerimento administrativo de inscrição do autor Edivaldo Pastro junto ao CRF/MS, até o advento da Lei n. 13.021/2014, decretando nulas, por conseguinte, as multas respectivas.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando que *"embora contemplado em decisão judicial para inscrição nos quadros do CRF/MS como técnico de farmácia, não detém automaticamente o direito de assunção de responsabilidade técnica por sua farmácia."*

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008819-26.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que EDIVALDO PASTRO – ME (Drogamed) e EDIVALDO PASTRO ajuizaram a presente “ação ordinária de cancelamento de débitos tributários c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais”, em face do Conselho Regional de Farmácia/MS, para determinar que o Conselho se abstenha de lavar autuações contra o estabelecimento Requerente, com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, considerando que o titular da empresa é técnico em farmácia e possui o direito de responder tecnicamente pela drogaria, bem como seja determinado o fornecimento da Certidão de Regularidade Técnica. Pedem, ainda, a declaração de regularidade dos valores pagos a título de anuidades, dos exercícios de 2003 a 2011, assim como o ressarcimento dos danos morais sofridos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de declarar nulos os autos de infração lavrados, com base no artigo 24 da Lei n. 3.830/1960, a partir da data do requerimento administrativo de inscrição do autor Edivaldo Pastro junto ao CRF/MS, até o advento da Lei n. 13.021/2014, decretando nulas, por conseguinte, as multas respectivas.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de técnico de farmácia, inscrito no conselho regional, assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente do preenchimento dos requisitos do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973, e artigo 28 do Decreto 74.170/1974 até a entrada em vigor da Lei 13.021/2014.

Na hipótese vertida, EDIVALDO PASTRO obteve provimento judicial para ser inscrito como *técnico no conselho* profissional, de modo que regular a assunção da *responsabilidade técnica* da drogaria de sua propriedade, independentemente das hipóteses do artigo 28 do Decreto 74.170/1974, gerando, consequentemente, a nulidade dos autos de infração lavrados com base no artigo 24 da Lei 3.820/1960, e das respectivas multas a partir da data do requerimento de inscrição junto ao CRF/MS até a vigência da Lei 13.021/2014).

Neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA INSCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de intempestividade do presente recurso, suscitada nas contrarrazões, pois o CRF/MS foi intimado pessoalmente da decisão, nos termos do artigo 183, §1º, do CPC e artigo 25, parágrafo único, da Lei 6.830/1980, em 07/11/2017, com juntada do mandado em 14/11/2017, e a apelação foi protocolada, dentro do prazo legal, em 22/11/2017.

2. No mérito, o Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de técnico de farmácia, inscrito no conselho regional, assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente do preenchimento dos requisitos do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973, e artigo 28 do Decreto 74.170/1974 até a entrada em vigor da Lei 13.021/2014.

3. Na espécie, consta na ficha cadastral da empresa perante a Receita Federal o título do estabelecimento "DROGARIA NAJA", e que sua atividade básica consiste no comércio "varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas". Ademais, a decisão proferida no julgamento do Ag 1.321.659, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, com trânsito em julgado em 28/09/2010, proveniente de recurso interposto no MS 2007.60.00.000611-1, considerou que tendo JOSÉ RILDO DA SILVA, proprietário da empresa, "cumprido todos os requisitos necessários à obtenção do certificado técnico em farmácia, faz jus ao seu registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, consequentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria".

4. Considerando que houve, de fato, inscrição de JOSÉ RILDO DA SILVA como técnico no conselho profissional em 17/11/2010, e era possível responder por drogaria de sua propriedade, pois a legislação vigente não trazia tal vedação, regular a assunção da responsabilidade técnica pelo estabelecimento, independentemente das hipóteses do artigo 28 do Decreto 74.170/1974, gerando, consequentemente, a nulidade dos autos de infração lavrados com base no artigo 24 da Lei 3.820/1960, e das respectivas multas a partir da data do requerimento de inscrição junto ao CRF/MS até a vigência da Lei 13.021/2014.

5. Em relação à emissão de certificado de regularidade técnica, é certo que, atendidos os requisitos para inscrição e reconhecido que era possível técnico em farmácia assumir responsabilidade da drogaria, faz jus o apelado ao certificado até a edição da Lei 13.021/2014.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011342-11.2012.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA INSCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de técnico de farmácia, inscrito no conselho regional, assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente do preenchimento dos requisitos do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973, e artigo 28 do Decreto 74.170/1974 até a entrada em vigor da Lei 13.021/2014.

*2. O autor provimento judicial para ser inscrito como *técnico no conselho* profissional, de modo que regular a assunção da *responsabilidade técnica* da drogaria de sua propriedade, independentemente das hipóteses do artigo 28 do Decreto 74.170/1974, gerando, consequentemente, a nulidade dos autos de infração lavrados com base no artigo 24 da Lei 3.820/1960, e das respectivas multas a partir da data do requerimento de inscrição junto ao CRF/MS até a vigência da Lei 13.021/2014).*

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000609-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONTINENTALAUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000609-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONTINENTALAUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.** e suas **FILIAIS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP** para reconhecer o direito de pleitear administrativamente seus créditos do REINTEGRA (mediante restituição e/ou compensação) relativos ao ano de 2015 (01/03/15 a 31/12/15) à razão de 3%, e ao ano de 2018 (01/06/2018 a 31/12/2018) à razão de 2%, sem que a autoridade impetrada exija a aplicação das reduções decorrentes dos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18. Atribuído à causa o valor de R\$ 2000.000,00 (duzentos mil reais).

Aduziu a parte impetrante ser pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a fabricação de produtos para veículos automotores, realizando operações de importação e exportação de mercadorias e, nessa condição, faz jus ao benefício do REINTEGRA, criado pela Lei nº 12.546/2011 e restituído pela Lei nº 13.043/14. Sustentou, em síntese, que o STF reconheceu que a redução de benefício representa aumento indireto da carga tributária, devendo ser observados os princípios da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, *b e c*), bem assim os princípios da irretroatividade, legalidade, segurança jurídica e do direito adquirido. Alegou, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos que alteraram as alíquotas aplicáveis para o valor do Reintegra. Por fim, pugnou pelo direito à restituição/compensação do respectivo crédito, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430 e da IN 1.717/17 (Id 134602492).

Deferida a emenda à inicial (Id 134602511).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 134602513).

Aduziu a autoridade impetrada, em síntese, que o REINTEGRA não é tributo, mas sim benefício fiscal operado via crédito; não se confunde o REINTEGRA com isenção ou redução de base de cálculo de tributo, inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade; inexistência de majoração de tributo, sequer indireta; os Decretos nº 8.415/15, nº 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18 não alteraram a base de cálculo e alíquota de qualquer tributo, apenas limitaram a apuração do crédito do REINTEGRA em percentuais inferiores a 3% nos períodos mencionados pela norma regulamentadora, dentro da margem de liberdade conferida pelo legislador ao Poder Executivo, inexistindo inconstitucionalidade ou ilegalidade; a inexistência de surpresa, na medida em que jamais existiu direito adquirido; e a prevalência do interesse público. Por fim, eventual compensação não se revela possível antes do trânsito em julgado (art. 170-A, CTN); deve ser observado o prazo prescricional quinquenal; deve ser aplicada a lei tributária de regência sobre a matéria no momento da compensação (art. 74 da Lei nº 9.430/96); eventuais créditos devem ser atualizados, por questões de isonomia, pelos mesmos critérios de que a União se vale para atualização de seus créditos; impossibilidade de restituição do indébito empecúnia, seja pela via judicial (precatório), seja pela via administrativa (art. 100, CF); necessidade de prévia habilitação do crédito reconhecido judicialmente; a compensação que envolva contribuições previdenciárias deve observar disposto na Lei 11.457, de 16 de março de 2007 (Id 134602518).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de interesse público que justifique sua intervenção (Id 134602520).

O juízo de origem denegou a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei (Id 134602521).

Apelação da parte impetrante em que reiterou, em síntese, as razões iniciais no sentido de que o STF reconheceu que a redução de benefício representa aumento indireto da carga tributária, devendo ser observados os princípios da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, *b e c*), bem assim os princípios da irretroatividade, legalidade, segurança jurídica e do direito adquirido. Alegou, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos que alteraram as alíquotas aplicáveis para o valor do Reintegra. Por fim, pugnou pelo direito à restituição/compensação do respectivo crédito, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430 e da IN 1.717/17 (Id 134602527).

Contrarrazões da União em que aduziu que o REINTEGRA é um favor financeiro incondicionado (crédito financeiro) criado pelo governo federal, não se consubstanciando em medida que alcance o núcleo dos institutos do direito tributário; que se trata de questão relacionada à administração de políticas econômicas do Estado, e não havendo a instituição ou majoração de qualquer tributo, não se cogita a ocorrência da violação ao princípio da anterioridade nonagesimal; os contornos normativos do REINTEGRA registram modelo de benefício financeiro, não havendo tangenciamento sobre matéria tributária, não envolvendo no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária; a empresa beneficiária pode livremente utilizar os valores ressarcidos (crédito incondicionado); a nomenclatura utilizada pelo § 5º do art. 22 da Lei 13.043/20187 não tem o condão de transformá-lo em benefício fiscal, na medida em que a razão de existir desse parágrafo é contábil e tem por desiderato o controle da utilização do crédito do REINTEGRA (a forma como os créditos serão chamados após o seu nascituro, ou, a que título serão utilizados, em nada altera a sua natureza); o STF (RE 1054181 / SC) reconheceu a inexistência de violação a princípios constitucionais por parte dos decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA; a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa e não houve fundamentação adequada e suficiente; ainda não há um entendimento consolidado no STF sobre a necessidade (ou não) de se observar o princípio da anterioridade para fins de redução ou revogação de benefício fiscal, havendo tão somente uma jurisprudência histórica acerca da ausência de direito adquirido à política fiscal econômica; e inexistiu aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos, consoante precedentes do TRF da 3ª Região (Id 134602532).

O MPF reiterou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (Id 135373955).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada para reconhecer o direito de pleitear administrativamente seus créditos do REINTEGRA (mediante restituição e/ou compensação) relativos ao ano de 2015 (01/03/15 a 31/12/15) à razão de 3%, e ao ano de 2018 (01/06/2018 a 31/12/2018) à razão de 2%, sem que a autoridade impetrada exija a aplicação das reduções decorrentes dos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.

O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstuído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

Previu a aludida Lei 13.034/2014, originalmente, 0,1% e 3% como percentuais mínimo e máximo do benefício, *verbis*:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

Adveio, então, o Decreto nº 8415/15 que, com redação alterada pelo Decreto nº 8.543/15, fixou os percentuais nos seguintes termos:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018."

Sobreveio o Decreto nº 9.148/17, que operou a redução da alíquota, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, para 2%, e, posteriormente, o Decreto nº 9.393/18, que determinou nova redução do percentual do crédito decorrente do REINTEGRA, passando a vigorar os valores de 0,1%, entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2%, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1%, a partir de 1º de junho de 2018.

Da análise da legislação pertinente, tem-se que o REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.

Não se está a questionar aqui a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.

Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.

O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

REINTEGRA - DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 - BENEFÍCIO - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - ANTERIORIDADE - PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Igualmente no sentido da observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, destaquem-se julgados deste Tribunal Regional da 3ª Região, em especial da Egrégia Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETOS n.ºs 8.543/15, 8.415/15 e 9.393/2018. DECADÊNCIA AFASTADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufaturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.
 2. Os custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.
 3. Tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos.
 4. A controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos n.ºs 8.415/15, n.ºs 8.543/15 e 9.383/18 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo no apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.
 5. Reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.
 6. Assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 3% no período compreendido entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2015, a alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, além da alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018.
 7. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.
 8. Apelação e remessa oficial não providas.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005625-05.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI N.º 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO N.º 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

- 1 - Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei n.º 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.
 - 2 - Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto n.º 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal.
 - 3 - Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA ANUAL E NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos n.ºs 8.415 e 8.543 - e, consequentemente, também pelo decreto n.º 9.39/18 - no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos referidos normativos passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das normas.
 2. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005935-80.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N.º 13.043/14. REINTEGRA. DECRETOS N.ºs 8.415 N.º 8.543, DE 2015 E 9.393/18. BENEFÍCIO REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009.
 2. Instá consignar que "o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração" (STJ, AgRg no REsp 1329765/BA).
 3. O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos n.ºs 8.415 e n.º 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.
 4. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei n.º 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).
 5. O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto n.º 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.
 6. Mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto n.º 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.
 7. Apelo da impetrante provido. Apelo e remessa oficial desprovidos.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020067-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, "b" e "c", da CF.
 2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.
 3. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Caracterizado, portanto, o direito líquido e certo da parte impetrante ao aproveitamento do benefício REINTEGRA calculado com observância dos princípios da anterioridade geral e nonagesimal.

Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014:

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

- I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
- II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade geral e nonagesimal.

É como voto.

EMENTA

1. Ação mandamental impetrada reconhecer o direito de pleitear administrativamente seus créditos do REINTEGRA (mediante restituição e/ou compensação) relativos ao ano de 2015 (01/03/15 a 31/12/15) à razão de 3%, e ao ano de 2018 (01/06/2018 a 31/12/2018) à razão de 2%, sem que a autoridade impetrada exija a aplicação das reduções decorrentes dos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.
2. O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.
3. O REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.
4. Não se está a questionar a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.
5. Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.
6. O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior.
7. Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014.
8. A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade geral e nonagesimal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013084-24.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IDI BRASIL LTDA., DJALMA DE FREITAS OLIVEIRA, TARCIZO JOSE JULIO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA - SP154338

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO JORGE ACHOA MELLO - SP110496

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de restauração do Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0013084-24.2015.4.03.0000, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de IDI BRASIL LTDA., DJALMA DE FREITAS OLIVEIRA, TARCIZO JOSE JULIO FILHO, cuja instauração foi determinada, de ofício, pela Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o sinistro ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

Iniciado o procedimento, as partes foram intimadas para juntar cópia das peças processuais que estivessem em seu poder (Id 130892297).

A agravante União Federal juntou aos autos (Id 134546980): razões do agravo interno; razões dos embargos de declaração e razões do recurso especial.

Em atenção ao quanto determinado por esta Relatoria, a Subsecretaria da 3ª Turma providenciou a juntada das seguintes cópias (Id 143385622): decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal; decisão monocrática terminativa; relatório/voto/acórdão do agravo inominado; relatório/voto/acórdão dos embargos de declaração e decisão de sobrestamento do feito em razão do REsp n.º 1.201.993/SP.

Oficiado, o Juízo *a quo* encaminhou cópia integral do executivo fiscal (Id 143886245).

Decido.

O presente procedimento foi instaurado, por impulso oficial, tendo em vista a incineração dos autos originários em decorrência do sinistro ocorrido nas dependências do prédio localizado na Avenida Presidente Wilson, em 30/11/2017.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio Djalma de Freitas de Oliveira e do co-executado José Julio Filho.

Monocraticamente, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC/73, ensejando a interposição de agravo inominado pela União Federal, por sua vez, julgado improvido em 5/11/2015, com embargos de declaração rejeitados em 17/3/2016.

Em face do acórdão proferido, a União Federal interpôs recurso especial e os autos foram encaminhados à Vice-Presidência, que, em juízo de admissibilidade, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do REsp nº 1.201.993.

Do quanto relatado, infere-se que o procedimento de restauração de autos está devidamente instruído.

Ante o exposto, **julgo restaurados** os autos do Agravo de Instrumento nº 0019640-42.2015.4.03.0000, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e determino seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007360-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: BRAGESTORA DE ATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029144-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANO SOUZA SOARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO EIDELCHTEIN - SP187478-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000796-75.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JD FOMENTO MERCANTILLTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE UBIRAJARA DE OLIVEIRA FONTES - SP130091

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRAVILAS BOAS - SP234688-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiz Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030799-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AMARAL DE LIMA LEAL - DF21362

AGRAVADO: RAPHAEL MARTINS FERRIS

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA PECORARO VILLA - SP293457-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravada intimada da r. decisão id 146664929.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018601-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL HENRIQUE MENICE - SP272536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144414085) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001919-31.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTESOFAS DO BRASIL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 143011539), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 14011535):

"Ante o exposto, por ausência de interesse de agir, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, quanto ao pedido relativo a posteriores normas que limitem o direito reconhecido da impetrante.

No mais, concedo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, a fim de declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS destacados na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS e afastar a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18/10/2018, e o parágrafo único do artigo 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.911, de 11/10/2019, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido, confirmando a liminar:

Declaro o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento.

O indébito deverá ser atualizado desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região.

Considerando que, na taxa SELIC, se embutem correção monetária e juros, a teor de entendimento já externado pelo Superior Tribunal de Justiça, no período de sua aplicação, não se acumulará outro índice para a recomposição monetária do valor do indébito.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

Custas, ex lege.

Defiro a inclusão da União Federal no feito na condição de assistente simples. Proceda-se ao necessário.

Sentença sujeita a duplo grau necessário (artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabeleço o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em stimula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 143011539) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000385-19.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTEPACK INDUSTRIA DE EMBALAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 144196075), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 144196071):

*“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da parte autora à compensação e/ou restituição dos valores decorrentes do recolhimento do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS destacado da nota fiscal, em fase de liquidação, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e a correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos da contribuição ao PIS e da COFINS a serem compensadas administrativamente.*

Condene a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, observando-se, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, II, do Código de Processo Civil), pois fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime de repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 144196075) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC..

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014317-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CORNING BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA VESPERO EUZEBIO - SP413143-A, FLORENCE CRONEMBERGER HARETDRAGO - SP257376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CORNING BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a incidência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 para o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) salários mínimos (Id. 32018955 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 139945640) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36253961 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024956-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte pedido liminar para "*reconhecer indevidas as contribuições destinadas a terceiros (especificamente, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA) incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o salário-educação*" (Id. 35988757 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 144413130) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39571898 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001272-27.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KT-FER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HABERMANN SCHNEIDER RODRIGUES - PR83453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 143779514), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 143779510):

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a exclusão do ICMS, incidente nas vendas de bens e mercadorias realizadas, que seja destacado da nota fiscal, da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, afastando-se a aplicação da consulta interna SCI COSIT n. 13, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impetrante o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, “é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ” (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitindo sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS, BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 143779514) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004815-81.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVAO RIO PRETO-COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA PORTELLA DA SILVA - SP166684-A, RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA - SP233932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143989476) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026134-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO PIMENTEL DA SILVA ORTH - PR54771

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade e determinou a retificação da CDA, ao fundamento de iliquidez do título executivo (Id. 142593248 - Pág. 228/234).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de garantir o prosseguimento da execução.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O dano de difícil reparação consiste na paralisação do feito executivo, ou necessidade de adequar provisoriamente a inscrição em dívida ativa, prosseguindo a cobrança apenas de parcela do valor efetivamente devido."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da paralisação do feito executivo ou da necessidade de adequar provisoriamente a inscrição em dívida ativa. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para *determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e SENAC sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981, observado o exposto na fundamentação* (Id. 37900981 dos autos de origem).

Pleiteia concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador, o que acarreta, consequentemente, prejuízo ao interesse público.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar "para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981, observado o exposto na fundamentação." (Id. 39413729 dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, pois presentes os requisitos para a sua concessão.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, pois a agravante limitou-se a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar concretamente a urgência que a medida requer, pois aduz que presentes os requisitos para a sua concessão. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019962-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO BALLARATI JUNIOR - ME

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE GARRIDO LAZARO LORENZ - SP230737-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SERGIO BALLARATI JUNIOR - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007292-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004973-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AYOUB & AYOUB LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AYOUB & AYOUB LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AYOUB & AYOUB LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026904-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPIRANGA COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**IPIRANGA COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027278-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: VELOX PARTS IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) RECORRENTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VELOX PARTS IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-13.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO FLORAVIDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INSTITUTO FLORAVIDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030528-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMERCIAL ELETRICA P.J.LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por COMERCIAL ELETRICA P.J.LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetava excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos à SELIC incidentes nas recuperações reconhecidas judicialmente ou administrativamente, autorizada a compensação dos recolhimentos indevidos efetuados nos últimos cinco anos (Id. 40169501 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos pagamentos indevidos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Concluído pela ilegalidade do tributo, impõe-se a concessão da medida de urgência, uma vez que o dano de difícil reparação - ou ineficácia da medida caso deferida ao final - é insito à natureza da controvérsia, advindo da exigência compulsória de recolhimento de valores já reconhecidos pelo Poder Judiciário como indevidos, em detrimento de sua aplicação, no caso, no funcionamento da atividade empresarial.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Fricse-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029007-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOLANGE MARIA DE GODOY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que, sob pena de deserção (doc. nº 145615258).

tendo em vista que a parte agravante permaneceu inerte, não comprovando o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029743-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS STURZENEGGER - DF1942-A, FABIO LIMA QUINTAS - SP249217-A, NORBERTO GONZALEZ ARAUJO - SP111134, ROBERTA MOREIRA DE SA - SP444647

AGRAVADO: PROCURADOR DO TRABALHO DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA - 15 REGIAO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, reconheceu sua incompetência absoluta para conhecimento e julgamento do writ e determinou a redistribuição do feito a uma das varas do Trabalho da Subseção Judiciária de Araraquara – SP, com baixa na distribuição (Id. 145628266 - Pág. 1/2).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição *apenas* nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irsignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade de julgamento futuro afirmado pelo relator do recurso. De consequente, a decisão que reconhece a incompetência do juízo e ordena a redistribuição do feito a uma das varas do Trabalho da Subseção Judiciária de Araraquara – SP não é impugnável por meio de agravo de instrumento, notadamente porque a própria agravante indicou o Ministério Público do Trabalho no polo passivo, o qual, inclusive, detém a atribuição de *instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores*, conforme disposto no artigo 84, inciso II, da LC 75/1993, questão debatida no inquérito civil impugnado nos autos de origem.

Destarte, à vista da matéria discutida, inadmissível a interposição do agravo de instrumento, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030400-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos à SELIC incidentes nas recuperações reconhecidas judicialmente ou administrativamente, autorizada a compensação dos recolhimentos indevidos efetuados nos últimos cinco anos (Id. 40313878 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos pagamentos indevidos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Com efeito, o periculum in mora encontra-se presente na medida em que o indeferimento da liminar pleiteada, o que se admite somente para argumentar, estará a Agravante sujeita aos riscos na demora da tutela pretendida, uma vez que continuará a ser cobrada pelo fisco de maneira incorreta e ilegal, fazendo-lhe despendar de valores a maior, sob pena de ter seus débitos cobrados posteriormente caso se negue a adimpli-los.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008751-10.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA COLOMBO S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: PEDRO GABRIEL SOARES MARQUESINI - SP300506-A, JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**USINA COLOMBO S/A. - ACUCAR E ALCOOL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030377-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, CLAITON RENATO ROMEIRO, CLAUDIO JOSE ROMEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL e OUTROS visando a reforma da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a substituição da penhora do bem imóvel por ativos financeiros.

Alega a parte agravante, em síntese, ser indevida a substituição de penhora por dinheiro, vez que a execução encontra-se integralmente garantida pelo imóvel. Aduz ainda que, foi absolvida na apelação criminal afastando a fraude tributária que culminou na lavratura do auto de infração. Requer seja antecipada a tutela recursal para desbloqueio dos valores.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Por primeiro, deixo de analisar a questão referente à ocorrência de fraude tributária, vez que a mesma é objeto dos embargos à execução fiscal nº 5004993-73.2018.4.03.6103 (antigo nº 0007305-15.2015.4.03.6103), bem como das petições, protocoladas nos autos principais, em 06/11/2020, pendentes de análise.

Pois bem

A discussão, no tocante ao pedido de tutela formulado, limita-se à apuração da regularidade da providência adotada pelo Juízo de origem, que determinou a penhora de eventuais ativos financeiros dos agravantes, a título de substituição da penhora do bem imóvel.

Destaca-se, nesses termos, em análise sumária, assistir razão à parte agravante.

A própria UNIÃO FEDERAL concordou com a garantia do bem imóvel, requerendo a penhora, constatação e avaliação (ID nº 146177960-pág.17). Somente após efetivada a penhora e avaliação, solicitou a penhora via BacenJud (IDs nº 146177960-págs. 28/30 e nº 14617762-pág.14).

No entanto, garantida a dívida, não há de se cogitar nova constrição. Situação diversa importaria reconhecer a ineficácia da primeira garantia, já que o contribuinte teria de garantir duas vezes os mesmos débitos.

Em face de tais elementos, mais não é preciso dizer para se reconhecer a presença do *fumus boni iuris*, suficiente para justificar o deferimento da tutela pleiteada. Ademais, o *periculum in mora* na hipótese afigura-se evidente, tendo em vista a alta quantia bloqueada.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada, para que os ativos financeiros constantes dos bloqueios ID nº 146177962-págs. 21/23 sejam totalmente liberados.

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030012-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO:

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 146069487).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021940-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VELOCE LOGISTICAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência de IOF constante da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018 na remessa ao Brasil de suas receitas de exportação mantidas inicialmente em conta bancária no exterior, até ulterior deliberação deste Juízo, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido, conforme decisão de ID 116448888.

Ocorre que, em consulta ao Mandado de Segurança nº 5002662-51.2019.4.03.6114, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026051-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACS HR SOLUCOES SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS DO BRASIL LTDA., AFFILIATED COMPUTER SERVICES CALL CENTER OPERATIONS DO BRASIL LTDA., AFFILIATED COMPUTER SERVICES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento por deserção, em razão do recolhimento das custas estar em desacordo com o § 4º, do art. 1007 do CPC, que determina o seu pagamento em dobro quando não comprovado no ato de interposição do recurso.

A embargante alega que o recolhimento realizado está de acordo com o disposto na Resolução PRES Nº 373/20.

O agravado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Assiste razão ao embargante.

De fato, considerando-se a data da interposição do recurso (18/09/2020) e a da comprovação do pagamento (21/09/2020), verifica-se a regularidade do preparo, nos termos do disposto no § 2º, do art. 2º-A, da Resolução PRES nº 373/20, que prevê a possibilidade das custas iniciais serem recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material da decisão doc. nº 143520886 e, assim, conhecer do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016702-11.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CALANI - INDUSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA - ME, NELSON LUIZ FABRIS

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS - SP58529

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS - SP58529

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, consignou que o reconhecimento da prescrição foi em favor de todos os sócios incluídos no polo passivo da ação principal, face o julgamento do agravo de instrumento nº 0019084-16.2010.4.03.0000, excluindo a sócia Ana Lucia Fabris Der Haroutiounian.

Alega a agravante, em síntese, que ao caso deve ser aplicado o entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, que fixou parâmetros objetivos para a contagem do prazo prescricional quinquenal para o redirecionamento da execução aos sócios. Requer ainda a reunião deste recurso ao agravo citado acima e o julgamento em conjunto.

Intimada, a parte adversa não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema processual, houve interposição do agravo de instrumento nº 0019084-16.2010.4.03.0000, por um dos sócios executado na ação principal, qual seja, Carlos Alberto Fabris. Em maio de 2011, o recurso foi provido, sendo que a União interpôs recurso especial e recurso extraordinário.

Em janeiro de 2013, a agravante requereu, na ação principal, a inclusão da sócia Ana Lucia Fabris Der Haroutiounian. O pedido foi deferido em fevereiro de 2013.

Após, o sócio Carlos Alberto Fabris requereu a exclusão de Ana Lucia. Tal foi deferido, gerando a decisão agravada e o presente recurso.

Ocorre que, embora tenha sido deferida a inclusão de Ana Lucia, verifica-se que a sócia sequer foi citada. Outrossim, não há pedido em nome próprio para sua exclusão do polo passivo.

Com efeito, os artigos 18 e 996, *caput*, do Código de Processo Civil dispõem:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser anulada.

Ante o exposto, **anulo a decisão proferida ID nº 105259227-pág. 14 e dou por prejudicado** o presente agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030810-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LURDES FELIZARDO CHAMBINGO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027009-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030788-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOGENETIX IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002673-89.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROESTE COMERCIO IMPORTACAO LTDA, PROESTE TUPA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**PROESTE COMERCIO IMPORTACAO LTDA, PROESTE TUPA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029681-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDMILSON NORBERTO BARBATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR SANTANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprovado o pagamento das custas.

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5028666-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: ANTONIO DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE CARVALHO DOS REIS - SP435595

IMPETRADO: GERÊNCIA EXECUTIVA INSS SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por **ANTONIO DA SILVA MOREIRA**, em razão da demora do INSS na análise do pedido de auxílio-doença de pessoa idosa e com câncer.

Verifica-se que a petição foi endereçada a um dos juízes federais, não há indicação da autoridade coatora e a inicial não foi juntada ao processo eletrônico e está desacompanhada de procuração.

À vista do endereçamento da inicial e do pedido formulado, é evidente o equívoco da impetração perante este tribunal.

Ressalte-se, por fim, que é inviável a declinação de competência e a remessa eletrônica do presente feito ao juízo competente, à falta comunicação entre os sistemas de primeiro grau e desta segunda instância.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030160-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANAISA PASQUALS SALGADO CINTRA - SP345208

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ITAÚ UNIBANCO S/A contra decisão que, em cumprimento de sentença em ação civil pública, concedeu prazo derradeiro de 10 (dez) dias para cumprimento do item 3 da r. decisão ID 17405412, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Relata que na ação originária o pedido de indenização por dano moral foi julgado improcedente e os demais pedidos foram julgados procedentes.

Explica que, certificado o trânsito em julgado, foi iniciada a fase de cumprimento de sentença, sendo realizada intimação para o pagamento e juntada de tabela extraída do sistema, indicando a quantidade de atendimentos mensais desde a data da publicação da sentença.

Assevera que, devidamente intimado, realizou o depósito do valor devido, demonstrando o efetivo cumprimento de todas as obrigações impostas no título judicial e, ainda, apresentou impugnação quanto ao valor controverso, tendo o próprio agravado reconhecido o excesso apontado.

Aduz que foram expedidos mandados de constatação para todas as agências dos municípios da 15ª Subseção de São Carlos, com fulcro a comprovar a estrita observância do comando judicial executado, sendo certo que ainda se aguarda o cumprimento de alguns deles.

Expõem que, sem prejuízo à juntada da integralidade dos ofícios referidos, por meio da petição de id. 39596776, o agravado, além de pleitear pela imposição de multa pelo descumprimento das obrigações contidas na r. sentença, requereu nova intimação dos agravantes para apresentarem, no prazo de 20 dias, a tabela extraída dos respectivos sistemas, comprovando o descumprimento do tempo de atendimento, sob pena de multa de R\$ 1.000,00.

Argumenta que o título judicial transitado em julgado impôs às instituições financeiras a obrigação de "adotar as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária Federal, para que o atendimento em fila seja realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais", sob pena de multa de 100 UFESP's para cada caso de descumprimento.

A par disso, declara que, em estrito cumprimento da r. decisão ID 17405412, se manifestou expressamente nos autos demonstrando o efetivo cumprimento do comando judicial transitado em julgado e, via de consequência, justificando a não apresentação da planilha.

Narra que, na primeira manifestação nos autos do cumprimento de sentença, já noticiou o cumprimento das obrigações, o que foi devidamente comprovado ao longo do feito pelos mandados de constatação colacionados aos autos até o momento.

Anota que sequer houve constatação de descumprimento do tempo de espera para atendimento em fila, pois as constatações realizadas pelos oficiais de justiça se restringem à não localização do emissor de senha e do cartaz informando o tempo máximo de atendimento, muito embora tenha apresentado em juízo as fotos que comprovam a sua existência (ids. 20071411 e 26639284).

Assevera que o próprio agravado não trouxe aos autos qualquer elemento probatório capaz de evidenciar eventual descumprimento da decisão judicial.

Menciona que não há no título executivo judicial determinação para que os réus "tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que inobservou o "prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais".

Sustenta que a tabela requerida, trata-se, na verdade de prova diabólica, negativa e impossível de ser produzida, diante da estrita observância das obrigações contidas na r. sentença exequenda.

Argumenta que se ele efetivamente cumpre o tempo de atendimento, não é possível que junte nos autos uma tabela que comprove o descumprimento.

Acrescenta que, sem prejuízo da impossibilidade técnica de produção da referida prova, também é de se destacar que, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (princípio *nemo tenetur se detegere*).

Pondera que compete ao juiz a direção do processo, nos termos do artigo 139, do CPC, sem perder de vista que "a parte se submete ao poder diretor do magistrado, nos limites da lei" (artigo 404, do CPC e artigo 5º, II, da CF).

Repisa que a parte não pode ser obrigada a produzir prova contra si – juntar tabela comprovando o descumprimento –, considerando-se que o conjunto fático-probatório dos autos já caminha para outra direção: cumprimento de todas as obrigações contidas na r. sentença.

Destaca que deve ser observada a diferença entre a não apresentação da prova requerida pelo juízo *a quo*, por ser prejudicial à própria parte, e a não colaboração com a produção ou sabotagem da prestação jurisdicional.

Acrescenta que cabe ao autor realizar a prova mínima dos fatos constitutivos do seu direito.

Narra que ao dar início ao cumprimento de sentença, com fulcro a averiguar o cumprimento do comando exarado no título executivo, o agravado requereu "d) a expedição de mandado de constatação nas agências bancárias existentes nos maiores municípios que compreendem a presente Subseção Judiciária, a fim de que o oficial de justiça verifique a regularidade no cumprimento das determinações contidas no item b da sentença de fls. 2151/2202". Ou seja, com base no art. 319, VI, já indicou a prova que pretendia produzir para averiguação do cumprimento das obrigações da sentença.

Frisa que não há como imputar a apresentação de prova negativa, diante do ônus que recai sobre o agravado, conforme preceitua o regramento processual pátrio.

Adverte que, ao determinar a obrigação da prova negativa a ele, a r. decisão agravada ignora por completo a paridade de tratamento entre as partes, expostas nos arts. 7º e 139, II, do CPC, impondo ao recorrente uma prova impossível de ser cumprida.

Subsidiariamente, ainda, pleiteia a minoração da multa arbitrada, em aplicação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser fixado em valor único, não superior a R\$ 10.000,00.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Verifica-se que o presente recurso tem origem em cumprimento de sentença, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A ação principal tinha como objeto a condenação das réis (instituições financeiras):

à obrigação de fazer, consistente em adotar todas as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária (abrangente dos Municípios de Descalvado, Dourado, Ibaté, Pirassumunga, Porto Ferreira, Ribeirão Bonito, Santa Cruz da Conceição, Santa Cruz das Palmeiras, Santa Rita do Passa Quatro, São Carlos e Tambáú), para que o atendimento nas filas de caixa seja realizado no prazo de até 15 (quinze) minutos, em dias normais, e de até 30 (trinta) minutos, em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada caso de descumprimento noticiado, sem prejuízo de outras medidas aptas a resguardar o efetivo e integral cumprimento da decisão liminar;

à obrigação de fazer, consistente em implantar sistema de controle nas agências, mediante a entrega de senha a todo e qualquer usuário, independentemente de pedido ou solicitação deste, na qual devem ficar consignados os horários de início e fim do atendimento bancário (ou seja, o horário de entrada do usuário no setor de caixas da agência bancária, e o horário de sua saída desse setor), sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso e, após a implantação, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada caso de descumprimento;

à obrigação de fazer, consistente em afixar, em todas as agências suso referidas, mais precisamente em locais de fácil visualização, cartazes no sentido de esclarecer ao público que o atendimento nos caixas se dará em, no máximo, 15 (quinze) minutos, nos dias normais, e 30 (trinta) minutos, nos dias imediatamente anteriores e subsequentes a feriado, bem como nos dias de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo de outras medidas aptas a resguardar o efetivo e integral cumprimento da decisão liminar; e

à obrigação de fazer, consistente em destinar, em cada agência bancária, caixa(s) de atendimento exclusivo ou preferencial a idosos, gestantes e pessoas com deficiência, na proporção que se fizer necessária para o adequado atendimento a essas categorias de pessoas e ao público em geral, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ao fim do exposto e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil:

4.1. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido vertido na inicial para:

a) condenar os Réus (instituições bancárias) ao pagamento de multa pelo descumprimento da decisão liminar concedida nos presentes autos, na seguinte forma: ABN Amro Real, R\$ 62.000,00 (sessenta e dois mil reais); Banco Bradesco S/A, R\$ 233.000,00 (duzentos e trinta e três mil reais); Banco do Brasil S/A, R\$ 263.000,00 (duzentos e sessenta e três mil reais); Banco Itaú S/A, R\$ 191.000,00 (cento e noventa e um mil reais); Banco Nossa Caixa S/A, R\$ 193.000,00 (cento e noventa e três mil reais); Banco Santander S/A, R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais); Caixa Econômica Federal, R\$ 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais); HSBC Bank Brasil S/A, R\$ 71.000,00 (setenta e um mil reais); Unibanco S/A, R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

b) condenar os Réus (instituições bancárias) à obrigação de fazer consistente em:

b1) adotar as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária Federal, para que o atendimento em fila seja realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais, sob pena de multa de 100 (cem) UFESPs para cada caso de descumprimento;

b2) implantar sistema de controle nas agências, mediante a entrega de senha a todo e qualquer usuário, independentemente de pedido ou solicitação, na qual devem ficar consignados os horários de início e fim do atendimento bancário, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso e, após a implantação, multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada caso de descumprimento;

b3) afixar em todas as agências, em locais de fácil visualização, cartazes no sentido de esclarecer ao público que o atendimento nos caixas ocorrerá em, no máximo, 15 minutos, nos dias normais, e 30 minutos, nos dias imediatamente anteriores e subsequentes a feriados, bem como nos dias de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento. O padrão de letra utilizado para os respectivos cartazes será o Times New Roman, tamanho 48;

b4) destinar, em cada agência, caixa de atendimento exclusivo ou preferencial a idosos, gestantes e pessoas com deficiência, na proporção que se fizer necessária para o adequado atendimento a essas categorias de pessoas e ao público em geral, sob pena de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento.

c) condenar o Banco Central do Brasil - BACEN - à obrigação de fazer, consistente em fiscalizar, em cada uma das agências bancárias desta Subseção Judiciária Federal, o cumprimento integral da sentença, em especial no que se refere ao tempo máximo de atendimento aos usuários dos estabelecimentos bancários, com o envio, a este Juízo, de relatório anual de fiscalização, até o 10o (décimo) dia útil após o encerramento do exercício financeiro, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento.

d) Ratifico a liminar concedida em sede de antecipação dos efeitos da tutela específica de obrigação de fazer, acrescentando as alterações ora impostas na presente sentença.

e) a fiscalização do cumprimento das determinações impostas na presente sentença será realizada pelo Banco Central do Brasil, pelos órgãos de proteção ao consumidor municipal e estadual e pelo Ministério Público Federal.

4.2. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais coletivos.

4.3. Condeno os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

4.4. O valor das penalidades aplicadas e dos honorários de sucumbência será revertido para o Fundo previsto no art. 13 da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, ou similar, quanto aos valores cabíveis à União e aos Fundos Estaduais ou Municipais de proteção ao consumidor (art. 57, CDC), quando resultante da aplicação de penalidades previstas nas respectivas legislações.

4.5. Determino que, sem prejuízo das intimações pela imprensa oficial, sejam expedidas intimações pessoais aos gerentes das respectivas agências bancárias a fim de que dêem fiel cumprimento à sentença.

4.6. Determino sejam remetidas cópias da presente sentença à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, às Câmaras Municipais e Prefeituras Municipais dos municípios desta Subseção Judiciária Federal, aos órgãos de proteção ao consumidor, estadual e municipais, bem como aos meios de comunicação local mencionados na inicial, emissoras de rádio local e de televisão local e regional, a fim de que deem a publicidade que entenderem necessária para a divulgação dos direitos do consumidor assegurados na presente sentença.

4.7. Oficie-se ao ilustre Desembargador Federal Relator dos agravos de instrumento noticiados nos autos informando a prolação da presente sentença.

P.R.I. Cumpra-se com urgência." (fl. 2199/2202)

Interposta apelação, esta Corte proferiu o seguinte acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGITIMIDADE DO BACEN. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA O ATENDIMENTO BANCÁRIO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E ESTADUAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS.

1. Evidente que o aspecto trazido com a inicial não se insere de qualquer modo no rol de atribuições administrativas do Banco Central.

2. Ainda que o BACEN não detenha legitimidade passiva, verifica-se a competência da Justiça Federal em razão da presença, no polo passivo, do Banco Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Cabível o pedido do Ministério Público Federal consistente na imposição imediata de obrigação de fazer, ante o manifesto descumprimento da legislação estadual (e municipal pelas instituições bancárias réis, localizadas nos Municípios que integram a circunscrição judiciária de São Carlos/SP).

4. Quanto ao pedido de danos morais coletivos, procedente a irrisignação do 'parquet', haja vista que a autoexecutoriedade da lei reclama seu pronto atendimento, sem que haja a necessidade de o órgão de defesa dos interesses difusos e coletivos recorrer ao Poder Judiciário.

5. Tal postura das Réis, de fato, prejudica uma infinidade de pessoas que se valem diariamente das instituições bancárias para efetuar as mais diversas operações que exijam a intervenção do sistema financeiro, como, por exemplo, pagamentos de obrigações civis, trabalhistas, tributárias e administrativas, depósitos, recebimentos de salários etc.

6. Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN.

7. Apelação do MPF provida. 8. Apelações das réis desprovidas."

Opostos embargos de declaração, houve alteração parcial do acórdão:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO - OMISSÃO CONFIGURADA - PRELIMINARES - CONDENAÇÃO DAS RÉS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EFEITOS INFRINGENTES - ACOLHIMENTO PARCIAL - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO EM SEUS DEMAIS ASPECTOS - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ainda que se identifiquem vícios no acórdão recorrido, que deixou de manifestar sobre a inépcia da inicial, a ilegitimidade de parte do Ministério Público Federal e a ausência de interesse de agir, de rigor sejam afastados diante da insubsistência de seus fundamentos.
2. In casu, conforme jurisprudência dominante do STJ, não cabe a condenação ao pagamento de honorários imposta pela sentença às rés, fato não analisado pelo acórdão embargado.
3. Quanto aos demais vícios, não há fundamento para alteração do que restou decidido, pois o juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que expôs: Precedentes do E. STJ.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.”

Verifica-se que, embora tenham sido interpostos recursos especial e extraordinário, não houve alteração do resultado, transitado em julgado a ação em 03.10.2018.

No início do cumprimento de sentença, o exequente requereu o pagamento da multa fixada na r. sentença e a apresentação da tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença), até o dia da intimação, que “desrespeitou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”.

Por meio do despacho ID 17405412, proferido em 17.05.2019, o magistrado singular determinou a intimação dos réus para pagamento da multa estipulada na sentença e a intimação dos executados para que, no prazo de 20 dias, tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença - até o dia da intimação que inobservou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais.

Em consulta ao sistema PJe da 1ª instância, verifica-se que o agravante foi devidamente intimado do despacho em 22.05.2019:

Despacho (3201182)
ITAU UNIBANCO S.A.
Diário Eletrônico (17/05/2019 14:54:28)
O sistema registrou ciência em 22/05/2019 00:00:00
Prazo: 20 dias

Depreende-se, ainda, que foram expedidos mandados de constatação quanto à regularidade no cumprimento das determinações contidas na sentença

Verifica-se que o Banco do Brasil opôs embargos de declaração contra o referido despacho, em 28.05.2019, os quais foram apreciados e rejeitados pelo juízo em 29.05.2019 (decisão ID Num. 17847924 do feito originário).

Em 06.06.2019, o magistrado singular proferiu o seguinte despacho:

“...
Id 17981341: Itau Unibanco S/A efetuou o depósito do valor que entende devido (id 17981342) e impugnou o valor excedente referente à condenação em multa e dano moral, requerendo o reconhecimento do cumprimento da obrigação objeto do presente feito.
Id 18003222: Os Bancos Bradesco S/A e HSBC Bank Brasil S/A depositaram o valor incontroverso, no importe de R\$ 594.670,08 (id 18003232) e manifestaram interesse em oferecer impugnação no prazo do art. 525, CPC, requerendo atribuição de efeito suspensivo à medida.
Id 18004546: Santander S/A, no mesmo sentido, depositou o valor incontroverso, no importe de R\$ 512.352,54 (id 18004547), e diz que oferecerá impugnação, eventualmente.
Todas as instituições supracitadas pleitearam a intimação para manifestação nos autos após o cumprimento dos mandados/cartas precatórias de constatação expedidos no feito.
Id 18052426: O Banco do Brasil S/A efetuou o depósito do valor integral (id 18053503), porém oferta a sua impugnação ao excedente no que toca à condenação em dano moral, requerendo o reconhecimento do incontroverso como sendo o montante de R\$ 848.510,46.
Assim sendo, decido:
1. Intime-se o exequente a dizer a forma de conversão em renda em seu favor dos depósitos efetuados a título de incontroversos, oficiando-se ao PAB da CEF para tal providência, nos termos da informação trazida.
2. Manifeste-se, ainda, o exequente, acerca dos apontamentos das executadas, bem como sobre a impugnação ofertada pelo Banco do Brasil (id 18052426), no prazo de 10 (dez) dias.
3. No tocante ao requerimento dos Bancos Itau Unibanco S/A, Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil S/A e Santander S/A, para intimação após o cumprimento dos mandados de constatação expedidos, tenho que é ónus da parte interessada acompanhar a movimentação processual na plataforma do PJE, sendo-lhes franqueado acesso a todas as juntadas de mandados e outros documentos pertinentes ao feito. Assim, indefiro o pedido de intimação para manifestação após a juntada das diligências em epígrafe.
4. Aguarde-se o prazo para a vinda das demais manifestações/impugnações, abrindo-se vista à parte contrária para manifestação, no prazo de 20 (vinte) dias, na sequência.
5. Intimem-se. Cumpra-se.
...”

Observa-se que, em 10.06.2019, a CEF, interposto agravo de instrumento (5014703-59.2019.4.03.0000) contra o r. despacho, alegando que a determinação quanto à apresentação da tabela, não constava do título exercendo e que também seria obrigação impossível de cumprimento.

O MPF apresentou sua manifestação quanto às impugnações apresentadas e requereu o pagamento do saldo remanescente apurado e a “ii) apresentar, no prazo de 20 dias, tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que desrespeitou o “prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”.

Destaque-se que o juízo a quo proferiu novo despacho em 11.07.2019 (ID Num. 19287307), nos seguintes termos:

“...
1. Antes de decidir a respeito das impugnações aos cálculos, note-se que o exequente trouxe nova conta (parecer de id 18617787).
1.1. Manifestem-se as Instituições Financeiras executadas sobre os novos cálculos apresentados pelo MPF no prazo de 15 (quinze) dias, reabrindo-se o prazo para eventuais impugnações.
2. No mesmo prazo, intime-se o Banco Mercantil a:
2.1. Efetuar o pagamento do valor de R\$ 31.917,39 (trinta e um mil novecentos e dezessete reais e trinta e nove centavos), como discriminado no parecer de id 18617787, com base na fundamentação já exposta na inicial;
2.2. Apresentar, no prazo de 20 dias, tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que desrespeitou o “prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”;
3. Sem prejuízo, intime-se o executado BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A a ratificar a impugnação ofertada (id 18665556) ou apresentar nova manifestação.
4. Decorrido o novo prazo para impugnação dos Bancos (15 dias), abra-se vista ao exequente para manifestação, em 20 (vinte) dias.
5. No tocante à interposição de agravo de instrumento noticiada pelo Banco do Brasil (id 18647798), mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.
6. Considerando o disposto no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, aguarde-se por 15 dias a notícia de eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, vindo-me conclusos, em passo seguinte.
7. Ademais, intemem-se as partes para, querendo, se manifestarem acerca das diligências dos oficiais de justiça, juntadas aos autos, bem como a certidão de id 19185251, no prazo de 10 (dez) dias.
8. Transcorridos todos os prazos para as manifestações das partes, tornem os autos conclusos para deliberar sobre o acerto dos valores exequendos.
9. Intimem-se. Cumpra-se.
...”

Na petição ID Num. 19984282, o MPF veio a se manifestar sobre as impugnações, bem como com relação aos mandados de constatação, nos seguintes termos:

“...
Relativamente às diligências especificadas nos IDs 17893932, 18374947, 18538139 e 18538821 não foram constatadas irregularidades, havendo aparência de pleno cumprimento da sentença. De outra banda, há descumprimentos verificados no tocante às seguintes certidões:

- I) ID 17889310 (Banco Itai): foi constatada a existência de sistema gerador de senhas de atendimento, observou-se que a senha é “desconsiderada para o atendimento, sendo necessário aguardar em fila”. Em razão do referido descumprimento, deve ter incidência a multa de R\$ 5.000,00, nos termos da determinação contida no item b2;
- II) ID 17891016 (Caixa Econômica Federal): não foi visualizado 'em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente'. O descumprimento na obrigação é evidente, já que não houve a afixação em local de fácil identificação, devendo incidir multa de R\$ 50.000,00, consoante alínea b3;
- III) ID 17892651 (Banco Itai): não foi avistado 'em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente'. Também há evidente descumprimento da sentença, o qual deve ensejar a aplicação de multa de R\$ 50.000,00, conforme item b3;
- IV) ID 17892698 (Banco Santander): igualmente, não se identificou 'em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente'. Pelas razões anteriormente expostas, deve ter incidência a multa de R\$ 50.000,00, conforme item b3;
- V) ID 18084574, ID 18085057, ID 18452507 e ID 18943251 (Caixa Econômica Federal): ausência de caixa específico para a realização do atendimento preferencial, em transgressão à determinação contida no item b4 do dispositivo da sentença, devendo ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00 para cada uma das inobservâncias, totalizando o montante de R\$ 200.000,00 para a referida infração ao que decidido na ação civil pública;
- VI) ID 18085792, ID 18483337 e ID 18941447 (Banco Bradesco): inexistência de caixa específico para atendimento preferencial, na forma como determinado no tópico b4, sendo de rigor a incidência da multa de R\$ 50.000,00 para cada ato de descumprimento, totalizando R\$ 150.000,00;
- VII) ID 18086259, ID 18086271 e ID 18941944 (Banco Itaú Unibanco): não há caixa específico para a realização do atendimento preferencial, conforme determinado expressamente na sentença objeto do presente cumprimento (item b4), de modo que deve ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00 para cada ato verificado, totalizando R\$ 150.000,00;
- VIII) ID 18086859, ID 18453720 e ID 18943290 (Banco do Brasil): não há caixa específico para a realização do atendimento preferencial, em nítido desrespeito à determinação existente no tópico b4, mostrando-se necessária a aplicação da multa de R\$ 50.000,00 para cada um dos descumprimentos verificados, totalizando o importe de R\$ 150.000,00;
- IX) ID 18374125 (Banco Santander): o cartaz informando o tempo de espera estava em local de difícil visualização, sem que fosse atendida a determinação contida na sentença em cumprimento, de modo que deve ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00. Em relação ao tempo de espera para atendimento, é necessário que haja a intimação do executado para que demonstre, por meio documental hábil, que se tratava de dia em que eram realizados pagamentos de servidores públicos municipais, estaduais ou federais;
- X) ID 18455591 (Banco Santander): a certidão relatada não haver, na agência bancária, cartaz alertando sobre os prazos de atendimento, bem como informou a ausência de caixa para atendimento exclusivo. Assim, há violação aos tópicos b3 e b4, devendo ser aplicada, para cada um deles, a multa de R\$ 50.000,00, totalizando R\$ 100.000,00;
- XI) ID 18456687 (Banco Itaú): houve a certificação de que não há distribuição de senhas, bem como inexistência de cartaz informando sobre os prazos para atendimento. Desse modo, com nítidas infringências aos tópicos b2 e b3, cada qual com multa prevista em R\$ 50.000,00, no total de R\$ 100.000,00;
- XII) ID 18483967 (Banco do Brasil): foi detectada a ausência de caixa específico para o atendimento preferencial, bem como não foi localizado o cartaz informando o período máximo de atendimento, de modo que foram desrespeitadas as determinações descritas nas alíneas b2 e b3, cuja multa individual foi fixada no patamar de R\$ 50.000,00, devendo totalizar a importância de R\$ 100.000,00;
- XIII) ID 18535135 (Banco Bradesco): houve violação ao tempo mínimo para a realização do atendimento, que durou 31 minutos. Assim, incide a multa de 100 (cem) UFESPs, consoante determinado no item b1;
- XIV) ID 18653241 (Caixa Econômica Federal): o cartaz informando o tempo de espera estabelecido em lei não atendia aos padrões estipulados na sentença, já que encontrava-se em local de difícil visualização, devendo ter aplicação a multa de R\$ 50.000,00; e
- XV) ID 18941405 (Banco Santander): foi certificada a ausência de caixa exclusivo para atendimento preferencial, havendo o descumprimento estabelecida na sentença em execução, de modo que incide a multa de R\$ 50.000,00.

Considerando o longo período temporal desde que determinado o cumprimento da obrigação, cuja sentença foi prolatada aos 09/10/2009 (quando houve a ratificação da liminar concedida, sem notícias de suspensão da decisão até o trânsito em julgado) e que, até o momento, as obrigações não são regularmente cumpridas, as multas estabelecidas mostraram-se insuficientes a compelir os executados ao regular cumprimento da obrigação.

Sendo assim, nos termos do art. 537, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil, requer este órgão a majoração das multas estabelecidas para o patamar de R\$ 100.000,00 para cada ato de descumprimento.

Por todas as razões expostas, o Ministério Público Federal requer:

- a) a intimação dos executados para que, em prazo razoável a ser fixado pelo Juízo, efetuem o pagamento de multa por descumprimento da decisão judicial em execução, nos montantes anteriormente indicados;
- b) a intimação do Banco Santander para que, em razão da constatação descrita no ID 18374125 e ID 18941405, apresente nos autos comprovação de que, nos dias 03/06/2019 e 25/06/2019, respectivamente, havia pagamento salarial de servidores públicos, sob pena de imposição da multa por desrespeito à determinação judicial em execução;
- c) a intimação da Caixa Econômica Federal, já que a certidão contida no ID 18452507 relata a extrapolação do tempo de espera em dias normais, para que, em prazo razoável, comprove que se tratava de dia em que eram realizados pagamentos salariais a servidores públicos, sob pena de imposição da multa por desrespeito à determinação judicial em execução;
- d) a intimação do Banco Bradesco, em relação à certidão acostada no IDs 18539658 e 18540070, já que houve extrapolação dos quinze minutos para a realização de atendimento, a fim de que apresente provas de que no dia 06/06/2019 havia pagamento de salário aos servidores públicos, sob pena de configuração de descumprimento da decisão executada;
- e) a realização da diligência de constatação, por oficial de justiça, nas agências do Banco Mercantil, já que tais documentos não constam dos autos;
- f) a majoração das multas por descumprimento das obrigações estipuladas na sentença em execução;
- g) a concessão de prazo de cinco dias para que as instituições bancárias eliminem as irregularidades detectadas nas diligências; e
- h) após o transcurso do prazo, a realização de novas vistorias nas agências bancárias onde foram identificados descumprimentos, a fim de verificar se houve a adequada resolução.

“...
”

Em 10.08.2019, o magistrado proferiu a seguinte decisão:

“...
”

Certifique a Secretaria se cumpridas todas as diligências determinadas para verificação da satisfação das obrigações estabelecidas na sentença transitada em julgado.

Pendendo cumprimento, cobre-se.

Após, dê-se vista ao MPF, para manifestação em 5 (cinco) dias, acerca das petições aviadas pelos Requeridos.

Em passo seguinte, venham conclusos para decisão acerca de nova aplicação das multas ou sua majoração.

Intimem-se. Cumpra-se.

“...
”

E complementou, no despacho ID Num. 20550828 (do feito originário):

“...
”

Id 19984282, 'e', e complementando o decidido retro: no que toca ao Banco Mercantil do Brasil SA, cuja inclusão no polo passivo ocorreu após o início deste Cumprimento de Sentença, porquanto não constou sua menção da inicial, determino a expedição de mandado/carta precatória de constatação nas agências bancárias existentes nos municípios que compreendem a presente Subseção Judiciária, a fim de que o oficial de justiça verifique a regularidade no cumprimento das determinações contidas no item b da sentença de fls. 2151/2202.

“...
”

Observa-se que, novamente no feito originário, o MPF declarou e requereu:

“...
De início, relativamente às constatações realizadas nos Ids 25705150, 25705147 e 25705148, não foram detectadas irregularidades no cumprimento das determinações contidas na sentença definitiva, proferida na presente ação civil pública.

No mais, foram encontradas as seguintes irregularidades:

a) Id 25705149 (Banco Bradesco), Id 25705501 (Banco Itaú Unibanco) e Id 25705502 (Banco Santander): houve a constatação de que não há, nas agências bancárias ali indicadas, situadas em Pirassununga/SP, cartazes de esclarecimentos quanto ao tempo em fila, em claro descumprimento à determinação contida no item b3 da sentença. Desse modo, requer a aplicação de multa de R\$ 50.000,00 a cada um dos bancos.

b) Id 33105980 (Caixa Econômica Federal): a partir da aludida constatação, é possível observar, quanto a essa agência da CEF, que embora haja placa indicando o tempo de atendimento, as informações ali especificadas são diversas daquelas determinadas na sentença em execução, já que aponta 25 minutos às vésperas de feriados e 35 minutos nos dias de pagamentos de funcionários públicos municipais, estaduais e federais”. Desse modo, embora entenda não ser o caso de aplicação da multa, já que não houve efetivo descumprimento da ordem, o MPF requer a intimação da executada para que, no prazo de 5 dias, promova a modificação da placa referida, de maneira a especificar o tempo de 30 minutos nos dias de pagamentos, em consonância com o disposto na sentença.

Além disso, ainda na certidão Id 33105980, há indicação de juntada de relatório indicativo do tempo de espera na agência da Caixa Econômica Federal, no mês de fevereiro de 2020. Em consulta à Carta Precatória no 0000166-76.2020.8.26.0472, através do sistema e- SAJ (págs. 41-42 daqueles autos), há apontamento da realização de 2.660 atendimentos realizados, mas apenas 1.857 em obediência à lei.

Considerando a possibilidade de haver 803 descumprimentos da determinação contida na sentença, apenas no mês de fevereiro de 2020, antes de requerer a aplicação de multa pelo descumprimento da medida contida no item b1 da sentença, requer a intimação da Caixa Econômica Federal para que se manifeste, por meio de documentos, comprovando o eventual cumprimento, sob pena da incidência da multa.

Isso porque, há de ser esclarecido se o descumprimento ali apontado se referiu à lei municipal ou à sentença ora executada, pois há diferenças entre ambas (pela sentença, o atendimento em fila deveria ser realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais; ao passo que a Lei Municipal 2743/2005 prevê o atendimento de até 15 minutos em dias normais, 25 minutos em vésperas de feriados e 35 minutos nos dias de pagamentos de funcionários públicos municipais, estaduais e federais), devendo a executada trazer aos autos informações apenas que tenham como base a sentença proferida nos presentes autos.

Em relação à carta precatória expedida ao município de Ribeirão Bonito/SP, juntada a partir do ato ordinatório Id 39451761, verifica que houve a mera intimação dos bancos, na pessoa dos gerentes, mas não ocorreu a constatação acerca do efetivo cumprimento das medidas determinadas na sentença definitiva, de maneira que se faz necessária nova precatória.

Pelas razões expostas, o MPF requer: i) a imposição da multa de R\$ 50.000,00 aos bancos Bradesco, Itaú Unibanco e Santander, considerando o descumprimento acima noticiado; ii) a intimação da Caixa Econômica Federal na forma como indicado, para manifestação e adoção das providências anteriormente apontadas, em prazo a ser fixado por este juízo; e iii) a expedição de nova carta precatória ao Juízo Estadual de Ribeirão Bonito/SP, para que seja realizada a efetiva constatação e não a mera intimação dos gerentes. Além disso, aguarda a apreciação dos pedidos formulados no Id 19984282. Por fim, observa que a decisão Id 17405412 assim determinou:

‘Intimem-se os executados para que, no prazo de 20 dias, tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que inobservou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais!’

Não obstante o prazo concedido já ter se esgotado há muito, não houve o cumprimento da obrigação, tampouco há notícia de eventual suspensão da ordem por parte do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não obstante a interposição de recursos (a exemplo do Agravo de Instrumento n.º 5014703-59.2019.4.03.0000).

Vale lembrar que a providência ali determinada é perfeitamente passível de ser cumprida, até mesmo em razão da tabela juntada à Carta Precatória no 0000166-76.2020.8.26.0472.

Diante desse quadro, considerando que a determinação data de 17/05/2019, o MPF entende essencial sua reiteração, agora com imposição de multa diária para o caso de não cumprimento, notadamente porque os executados já tiveram tempo suficiente para buscar os dados indicados.

Assim, nos termos do artigo 536, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, requer a fixação de prazo de 10 dias para entrega dos documentos em questão, com a imposição de multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento.

“...”

Em apreciação à manifestação do *parquet*, o magistrado singular decidiu (decisão objeto do presente agravo):

“...”

Sem prejuízo, concedo prazo derradeiro de 10 (dez) dias às executadas para cumprimento integral da decisão de ID 17405412, em especial de seu item 3, uma vez que não há nos autos notícia de concessão de efeito suspensivo aos agravos interpostos, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 por dia de descumprimento.

Após, realizadas todas as constatações, será concedido prazo às executadas para manifestação e, enfim, serão apreciados os requerimentos do MPF de ID 19984282.

“...”

Verifica-se que foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, nos termos da decisão ID Num. 40413773, do feito originário:

“Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ID 40331610, ID 40331783 e ID 40332372) opostos, respectivamente, pelos exequentes BANCO BRADESCO S/A e KIRTON BANK S/A – BANCO MÚLTIPLO, atual denominação social de HSBC BANK BRASIL S/A – MULTIPLO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A e, por fim, ITAÚ UNIBANCO S/A contra a decisão de ID 39879428.

Sustentam as partes exequentes, em síntese, que houve omissão/obscuridade na decisão quanto (a) ao cumprimento pelos embargantes do item 03 de ID 17405412; (b) a falta de apreciação do pedido de reconhecimento de que os bancos possuem a obrigação de manter registro dos últimos 05 anos e não de todo o período desde a prolação da sentença nos autos e (c) da análise do pedido de extinção do feito em relação ao embargante Kirton Bank S/A.

É a síntese do necessário. Decido.

Os embargos de declaração prestam-se a expurgar da decisão judicial contradições, obscuridades ou erro material e a suprir omissões, consoante expresso no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Não são, por isso, hábeis a nova discussão da causa ou reapreciação de provas, o que somente é possível mediante a provocação de nova instância por recurso apropriado.

A decisão consignou, expressamente, que as questões postas em análise serão apreciadas após o cumprimento de todas as constatações e diligências, ainda pendentes, determinadas nos autos, oportunizando, às executadas, que não só as embargantes, o cumprimento integral da decisão de ID 17405412, em especial do item 03, sob pena de multa por descumprimento. Bem se vê que, em nada, nesses pontos, há omissão ou obscuridade.

Assim, o que pretende a parte autora, em verdade, é tão-somente a reforma da decisão judicial sem que haja necessidade de aclará-la, fazendo com que o Juízo se pronuncie sobre questão que será analisada oportunamente, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se encontram presentes, pois, nenhum dos pressupostos dos embargos de declaração previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pelo que não merece acolhimento.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

“...”

O presente recurso não merece ser conhecido quanto à determinação de apresentação da tabela.

Da análise dos atos realizados no feito originário, verifica-se que o recorrente foi devidamente intimado para apresentação da tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença), até o dia da intimação, que “desrespeitou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”.

A ciência do recorrente sobre a referida determinação é incontestada, visto que admitida por ele em suas razões recursais.

Observa-se que não houve oposição de embargos de declaração da referida determinação ou a interposição do agravo de instrumento (cujo prazo seria de 15 dias úteis após a ciência da referida decisão, que ocorreu em 22.05.2019).

Assim, o recorrente, sob o pretexto de que houve uma “nova” determinação para a apresentação da discutida tabela, interpôs o presente agravo de instrumento (em 05.11.2020).

No entanto, a controvérsia debatida nos presentes autos (apresentação da tabela) já havia sido determinada há muito tempo, com a ciência inequívoca do recorrente (em 22.05.2019), sem que fosse interposto o recurso no tempo correto.

Dessa forma, constatada a ocorrência de preclusão temporal.

Nesse sentido, colho julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM DECISÃO ANTERIOR. IRRESIGNAÇÃO FEITA A DESTEMPO. PRECLUSÃO TEMPORAL. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - A decisão ora recorrida afastou os argumentos suscitados pela autarquia, sob o fundamento de que não houve recurso pela parte interessada da decisão anterior que especificou os critérios de atualização monetária a serem utilizados. - Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que determinou a elaboração de cálculos pela contadoria com a aplicabilidade do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (Resolução n. 267/2013). - Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas. - Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. Agravo improvido.” (TRF3, AI 5022366-59.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, DJe 03/04/2020)

Frise-se que somente a primeira decisão, proferida em 11.07.2019, era passível de agravo de instrumento, visto que foi a primeira vez que o juízo determinou a apresentação da tabela (controvérsia debatida nos autos), sendo de rigor o reconhecimento de que somente aquela decisão guardava perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Destaque-se que contra a referida determinação (apresentação da tabela), por exemplo, o Banco do Brasil (também réu da ação originária), em 28.05.2019, opôs embargos de declaração, conforme relatado.

Da mesma forma, a CEF também interps agravo de instrumento em 10.06.2019.

Por fim, a única questão que remanesce e é passível de conhecimento por esta Corte é a aplicação da multa diária de R\$ 1.000,00, por dia por descumprimento.

Neste ponto, entendo que deve ser acolhido o pedido subsidiário do recorrente, devendo ser minorada a multa para o valor fixo de R\$ 10.000,00, em aplicação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, não conheço das alegações relativas à apresentação da tabela, diante da ocorrência da preclusão temporal.

Por fim, somente com relação à aplicação da multa, defiro a tutela recursal para acolher o pedido subsidiário e determinar que a multa será paga em valor fixo de R\$ 10.000,00.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016030-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: MARIA CAMILA DE QUEIROZ SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BARRA NOVA - SP240960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 144846400) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002029-21.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GABRIEL GARCIA PARRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO OLIVA - SP60254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143982424) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004512-42.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO SEMAR DE SÃO SEBASTIAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144418979) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-15.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADHEX TECHNOLOGIES DO BRASIL COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 1144585192) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026525-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS FERREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144663543) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019108-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ELAINE CRISTINE DAGOSTINHO

Advogado do(a) APELADO: CELSO LIMA JUNIOR - SP130533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 136862484) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001115-97.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OSMARINA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143992787) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011655-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 144666297) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000401-05.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO:REGIS GIUBILATO DE PAULA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 144590725) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030695-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANFEER-N INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da certidão Id 146571130, que noticia a não localização da DARF das custas, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023852-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EUGENIA VIEIRA LEITE GONDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DE SELEÇÃO DE ALUNOS DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Eugenia Vieira Leite Gondo** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a declaração de "inconstitucionalidade da necessidade de apresentação da regularidade do Cadastro de Pessoa Física – CPF – da Impetrante ou sucessivamente que se encontra SUPRIDA, ante a apresentação dos demais documentos apresentados, mesmo porque o seu CPF está e sempre esteve regular, com o consequente DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DA IMPETRANTE NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU (Especialização) em Gestão em Segurança Pública, área de concentração em Direito, ofertado na modalidade a distância, pela faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul com 16 (Dezesseis) vagas, nos termos do Edital FADIR n. 10, de 03 de Agosto de 2020, salientando que a Impetrante concorreu a uma das 04 (Quatro) vagas oferecidas para o Polo de Ponta Porã-MS, salientando que o prazo final para a INSCRIÇÃO DOS APROVADOS NO CERTAME OCORRERÁ NO DIA 28 DE AGOSTO 2020, razão pela qual da URGÊNCIA DA MEDIDA, para tanto, o cumprimento da LIMINAR deverá ser por meio eletrônico (Art. 246º, § 2º do Código de Processo Civil) e não havendo o seu cadastramento para essa modalidade, que seja realizada por MANDADO". (Id. 37564415 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id. 140698773). Contra referido *decisum* foram opostos embargos de declaração (Id. 142026381).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 141454778) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38292197 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O AGRADO DE INSTRUMENTO E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025623-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava seja compelida a autoridade coatora a proferir decisão conclusiva nos autos do procedimento administrativo nº 10314.003419/2003-94, que se encontra pendente há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), o que viola a previsão contida no artigo 24 da lei nº 11.457/2007 (Id. 142026872 - Pág. 421/422).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 144423762) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39453227 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026609-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI e pelo SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar "a imediata aplicação do limite da base de cálculo de 20 salários mínimos às contribuições a terceiros (parafiscais) vincendas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81."

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 145371494) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40732264 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5024358-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Pedido de tutela de evidência formulado por JBS AVES LTDA., com fundamento nos artigos 5º, inciso XXXV, da CF/88, 299, 300, 311 e 995 e seguintes do CPC e 298 e seguintes do Regimento Interno deste E. Tribunal, para que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de proceder à compensação e retenção de ofício dos créditos definitivamente reconhecidos em favor da requerente nos Processos Administrativos de Ressarcimento nº 19679.721055/2019-21, 19679.721064/2019-11, 19679.721056/2019-75, 19679.721065/2019-66, 19679.721057/2019-10, 19679.721066/2019-19, 19679.721058/2019-64, 19679.721067/2019-55, 19679.721068/2019-08 e 19679.721069/2019-44, com débitos que estejam com exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN (Id. 140914240).

Na origem, o pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 140914243 - fls. 53/57). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5017218-33.2020.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi rejeitado (Id. 140914243 - fls. 36/50).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 140914243 - fls. 23/28):

"Assim, tenho como inaplicável, no presente caso, o entendimento do C.STJ, pois constitucional a nova redação do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, que autoriza a compensação de ofício de tributos, mesmo com parcelamento concedido, desde que sem garantia formalizada.

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, extinguindo a ação com análise do mérito, julgo IMPROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, e DENEGO a segurança.

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos.

Comunique a Secretaria ao relator do Agravo de Instrumento nº 5017218-33.2020.403.0000 – 4ª Turma – o teor da presente sentença.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se".

Sustenta, em síntese, que:

a) o pedido em tela se amolda à tutela evidência prevista no artigo 311 do CPC, porquanto o entendimento da sentença vai de encontro à decisão proferida pelo STF, em regime de repercussão geral, quando do julgamento do Tema 874, cujo efeito é vinculante para os Tribunais Federais;

b) a sentença que negou o afastamento do procedimento de compensação de ofício de créditos com débitos suspensos é contrária ao entendimento pacífico e vinculante do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do Tema nº 874, bem como do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema nº 484;

c) inobstante não tenha sido publicado o acórdão paradigma (RE nº 917.285/SC), relativa ao Tema nº 874, a ata de julgamento foi publicada no site do STF em 18.08.2020, o que confere notoriedade pública e jurídica à temática decidida e sana a necessidade de publicação do inteiro teor do acórdão;

d) à vista do entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar inconstitucional a previsão contida no artigo 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, e em virtude da necessidade de uniformização da jurisprudência e de manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência, nos termos do art. 926 Código de Processo Civil, deve haver a observância pelos Tribunais de todo o país acerca da decisão exarada, tendo em vista a força vinculante perante as decisões proferidas nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil;

e) *"a par do recentíssimo pronunciamento do E. STF acerca da matéria, não mais subsiste a alegação de que as alterações legislativas promovidas pela Lei 12.844/13, constante na inclusão do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, tenham superado a ilegalidade/inconstitucionalidade da Requerida em promover a retenção e a compensação de ofício dos créditos líquidos e certos da Requerente, com débitos que ostentem situação de suspensão em seus relatórios fiscais e CND";*

f) embora a decisão administrativa tenha sido proferida há meses e não exista qualquer débito exigível, o crédito reconhecido se encontra indevidamente retido pela r. Autoridade Coatora em face da existência de débitos com exigibilidade suspensa;

g) o artigo 151 do CTN não faz qualquer distinção entre débitos parcelados com ou sem garantia e não há no ordenamento jurídico qualquer previsão de compensação e retenção de créditos do contribuinte para suposta garantia de parcelamento, de forma que se mostra totalmente ilegal e inconsistente o posicionamento de que os débitos parcelados e não garantidos não estariam abarcados pela suspensão de exigibilidade prevista no referido artigo.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a urgência necessária à concessão da medida é evidente, porquanto a requerente ficará impedida de utilizar os créditos aos quais tem direito, o que, por si só, gerará inúmeros prejuízos econômicos no desenvolver das suas atividades e lhe tolherá um direito líquido e certo;

ii) os significativos valores envolvidos nos processos administrativos em tela podem contribuir de forma exponencial para a sobrevivência da apelante, em meio à atual crise, de modo que a demora, que já era difícil, agora se tornou insustentável e coloca em risco até mesmo a função social por ela exercida;

iii) O risco de dano irreparável reside no fato de a impetrante possuir créditos passíveis de ressarcimento e ser impedida de utilizar tais valores como fonte de recursos, ou para o investimento em contratações e tecnologia, e ser compelida a obter empréstimos de mesma importância, os quais, como demonstrado, absorvem o resultado da empresa e enseja no acúmulo de prejuízos no lugar de resultado positivo.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de evidência encontra fundamento no artigo 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao discorrer sobre tutela de evidência, faz a seguinte observação: *"trata-se de uma tutela provisória, mas não de urgência, porquanto fundada exclusivamente na evidência do direito, não se exigindo, para sua concessão, a demonstração do periculum in mora. O caput traz, desde logo, esse conceito ao referir que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo"* (Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Coleção Liebman/Coordenação Teresa Aruda Alvime Eduardo Talamini, p. 195).

Evidencia-se, assim, que a concessão da tutela de evidência exige a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL PORVENTURA VIOLADO OU OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO FIXADA EM 20% POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. TUTELA DE EVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. 4. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. 5. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU INTUITO PROTTELATÓRIO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. 6. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. Conforme o disposto no inciso I do art. 311 do CPC/2015, a tutela de evidência será concedida quando ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. No inciso II do mesmo dispositivo, é assegurada a tutela quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Contudo, sendo esses requisitos cumulativos, não se aplicam ao caso concreto.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1393461/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. O art. 300 do CPC estabelece como requisitos à concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, a simultânea presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Já a tutela de evidência está prevista no art. 311 do CPC e, embora não exija demonstração do perigo de dano, requer o forte e ponderado juízo de probabilidade, com a demonstração documental suficiente dos fatos. A pretensão de imediata implementação do pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, não perfaz tais requisitos, uma vez que a análise do caso deve ser aprofundada. Mantida a decisão agravada, sem prejuízo de posterior reexame, pelo juiz da causa, já que tudo é provisório. Caso o agravante vença a demanda, ele terá sua situação plenamente recomposta. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000530-45.2019.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, data da decisão: 28/06/2019, data de disponibilização 02/07/2019).

Pelo que se extrai da inicial (Id. 140914243 - fls. 166/177) e das cópias dos Processos Administrativos nº 19679.721065/2019-66, 19679.721066/2019-19, 19679.721067/2019-55, 19679.721068/2019-08, 19679.721069/2019-44, 19679.721055/2019-21, 19679.721056/2019-75, 19679.721057/2019-10 e 19679.721064/2019-11 (Id. 140914243 - fls. 206 e 207 e Id. 140914244 - fls. 01/251), a requerente apurou créditos de PIS e COFINS que foram parcialmente reconhecidos pela fiscalização. Aduz que, por força do disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, antes de proceder ao ressarcimento, a autoridade coatora procede à consulta de débitos existentes em nome do credor para fins de compensação de ofício, inclusive dos que estão devidamente parcelados, ou seja, com a exigibilidade suspensa. Nesse sentido, cabe destacar o seguinte trecho das informações prestadas pela impetrada (Id. 140914243 - fls. 65/77):

"Antes do pagamento de qualquer valor ao contribuinte a título de restituição, existe a obrigatoriedade de verificar nos sistemas internos da Receita Federal do Brasil se o interessado possui algum débito em aberto perante a Fazenda Nacional.

No caso afirmativo, diante da existência de débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive aqueles inscritos em Dívida Ativa da União (DAU), os créditos apurados em favor do contribuinte serão utilizados para a quitação desses valores.

Essa previsão consta na redação dada pela Lei nº 12.844/2013 ao artigo 73, da Lei nº 9.430/1996.

(...)

No entanto, antes de efetivar-se a compensação de ofício, o contribuinte é intimado para que, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se (IN RFB nº 1.717/17, art. 89, § 3º).

Caso haja concordância, expressa ou tácita, a compensação será efetuada. Por outro lado, havendo discordância do interessado, o valor da restituição será retido, até que os débitos sejam liquidados (IN RFB nº 1.717/17, art. 89, §§ 3º e 4º).

Afirma que, em virtude da existência de débitos parcelados, a impetrada não deu regular seguimento aos pedidos de ressarcimento, com base no que dispõe o artigo 6º, § 3º, do Decreto 2.138/97 e artigo 89, § 4º, da IN RFB nº 1.717/2017, e procedeu à retenção indevida da totalidade dos créditos reconhecidos, o que causou inenunciáveis prejuízos à impetrante, à vista do significativo montante que permanece indevidamente retido.

A matéria de fundo foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 917.825/SC, julgado sob o regime da repercussão geral, reconheceu que o fisco, no ato de restituição ou ressarcimento de tributos, não pode proceder à compensação, de ofício, com débitos parcelados sem garantia. Foi fixada a seguinte tese jurídica: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN". Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia".

1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe caber a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional.

2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional.

3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescindir de anuência ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes.

4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal.

6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia' constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN."

(RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Ante o exposto, à vista da presença dos requisitos autorizadores, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de proceder à compensação e retenção de ofício de débitos parcelados sem garantia.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004339-43.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GELIUS-INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO//SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO//SP, GELIUS-INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**GELIUS-INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030547-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABIO ARCHIMEDE PACE, PACE DISTRIBUIDORA DE PARAFUSOS E AUTO PARTS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de excluir do polo passivo da execução fiscal, o excipiente Fabio Archimede Pace.

Alega a agravante, em síntese, que embora existam julgados em consonância com o entendimento adotado pela decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda não se pacificou em relação aos casos em que a morte do devedor ocorre após o ajuizamento da ação. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, o redirecionamento da execução contra o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro ou ao espólio só é admitido quando o falecimento do executado ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Outrossim, é sabido que, deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da Certidão de Dívida Ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

No caso dos autos, considerando que não ocorreu a citação da executada antes de seu falecimento, mostra-se inviável o redirecionamento do feito ao herdeiro.

Deste modo, não vislumbro a probabilidade do direito essencial à concessão da tutela pleiteada.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001947-10.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTLE AIR CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA QUENTAL - SP105107

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIA LIA PINTO PORTO CORONA - SP108644-A

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança no presente *mandamus*, prorrogando o prazo de Regime de Admissão Temporária do helicóptero modelo AS365N2, número de série SN6654, independente do pagamento do ICMS.

Em suas razões, o apelante, preliminarmente, aduz a incompetência do Juízo para se manifestar quanto à incidência de ICMS nas operações de leasing operacional, necessidade da inclusão da Fazenda Estadual na relação jurídica processual, ausência de interesse de agir. Pleiteia a anulação ou reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

Nos termos em que disciplinado no artigo 310 do Regulamento Aduaneiro e artigo 10 da IN SRF nº 285/2003, o ato de exigência da comprovação do prévio recolhimento do ICMS por ocasião da prorrogação do Regime de Admissão Temporária, é de **competências exclusiva de autoridade federal**.

Assim, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, em consequência, mostra-se desnecessária a inclusão do Fazenda Estadual no polo passivo.

Presente, ainda, o interesse de agir, eis que a impetrante pretende, efetivamente, afastar efeitos concretos em relação à tributação proporcional para obter a prorrogação do prazo de Regime de Admissão Temporária, que implica em afronta ao disposto na LC 87/96.

Superados tais aspectos, passo, então, à análise do mérito.

Na hipótese, da leitura dos autos, depreende-se do contido no documento de fl. 265/287 – id 103352172, tratar-se de leasing operacional, inexistindo opção de compra e o bem continua com a arrendadora, não havendo a transferência da propriedade.

É certo, que o E. Supremo Tribunal Federal, ao decidir o RE 540829/SP reconheceu a repercussão geral da matéria e, no mérito, afastou a incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra.

Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ICMS tem fundamento no artigo 155, II, da CF/88, e incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. 2. A alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda). 3. Precedente: RE 461968, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2007, Dje 23/08/2007, onde restou assentado que o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. 4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Conseqüentemente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 5. In casu, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. 6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, "a", da CF/88. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 540829, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ainda, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP 1.131.718/SP, em Recurso Especial representativo de controvérsia, decidiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 155, INCISO IX, § 2º, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 3º, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96.

1. O ICMS incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, ex vi do disposto no artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001 (exegese consagrada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 461.968/SP, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 30.05.2007, DJ 24.08.2007).

2. O arrendamento mercantil, contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas, não constitui operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS, sendo certo que "o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias" (RE 461.968/SP).

3. Ademais, revela-se apenas aparente a dissonância entre o aludido julgado e aquele proferido nos autos do RE 206.069-1/SP, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante se extrai da leitura do voto-condutor do acórdão da lavra do Ministro Eros Grau, verbis: "E nem se alegue que se aplica ao caso o precedente do RE n.

206.069, Relatora a Ministra Ellen Gracie, no bojo do qual se verificava a circulação mercantil, pressuposto da incidência do ICMS. Nesse caso, aliás, acompanhei a relatora. Mas o precedente disse com a importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação na qual a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária, como salientou a eminente relatora.

Tanto o precedente supõe essa compra que a eminente relatora a certo ponto do seu voto afirma: 'eis porque, em contraponto ao sistema da incidência genérica sobre a circulação econômica, o imposto será recolhido pelo comprador do bem que seja contribuinte do ICMS'. Daí também porque não se pode aplicar às prestadoras de serviços de transporte aéreo, em relação às quais não incide o ICMS, como foi decidido por esta Corte na ADI 1.600." (RE 461.968/SP).

4. Destarte, a incidência do ICMS, mesmo no caso de importação, pressupõe operação de circulação de mercadoria (transferência da titularidade do bem), o que não ocorre nas hipóteses de arrendamento em que há "mera promessa de transferência pura do domínio desse bem do arrendante para o arrendatário".

5. A isonomia fiscal impõe a submissão da orientação desta Corte ao julgado do Pretório Excelso, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law, reiterando a jurisprudência desta Corte que, com base no artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar 87/96, propugna pela não incidência de ICMS sobre operação de leasing em que não se efetivou transferência da titularidade do bem (circulação de mercadoria), quer o bem arrendado provenha do exterior, quer não.

6. O Superior Tribunal de Justiça pode proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial adesivo reputado prejudicado, uma vez provido o agravo de instrumento contra a decisão denegatória de seguimento do recurso principal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 791.761/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 09.03.2009; AgRg no AgRg no REsp 969.880/SP, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 337.433/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04.11.2003, DJ 01.12.2003; REsp 264.954/SE, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 30.05.2001, DJ 20.08.2001; e REsp 93.537/SP, Rel.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 04.12.1997, DJ 16.02.1998).

7. Recurso especial adesivo da empresa provido, restando prejudicado o recurso principal manejado pela Fazenda Nacional (que se dirige contra a base de cálculo do ICMS, determinada pelo Juízo a quo).

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1131718/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010).

Na hipótese, a prorrogação do prazo de Regime de Admissão Temporária do helicóptero modelo AS365N2, número de série SN6654, independente do pagamento do ICMS.

No mesmo sentido, a jurisprudência dessa Quarta Turma (ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 271965, 0005776-38.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019).

Assim, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b", do NCPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005606-33.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026621-04.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROBERTA SCHERMANN PINON, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

APELADO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145521886 - Dê-se vista às partes acerca do requerimento de guarda dos documentos originais indicados pela apelante ROBERTA SCHERMANN PINON.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019242-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027120-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027120-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107811782) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 104275464) que, deferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 5006180-62.2017.403.6100, bem como concedeu a tutela provisória de urgência, em caráter incidental, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no feito originário, até ulterior decisão.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que se faz necessário que a requerente da tutela de urgência demonstre o *periculum in mora*, ou seja, que comprove a existência de uma situação de perigo de dano concreto e iminente - isto é, não basta, como diz a doutrina, o simples temor subjetivo, desacompanhado de razões concretas, porquanto somente é lícito o deferimento da liminar requestada quando demonstrado documentalmente o perigo de ocorrência desse dano grave e iminente, de forma que seja possível ao Juízo, desta forma, aferi-lo objetivamente da prova inequívoca que acompanha a inicial. O parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/1951, de forma clara, estabelece a possibilidade de execução provisória da decisão proferida em Mandados de Segurança; ou seja, em outras palavras, permite apenas o efeito devolutivo aos recursos apresentados em tais ações.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123370103).

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo interno interposto pela União contra a decisão proferida pelo Relator que, deferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 5006180-62.2017.403.6100, bem como concedeu a tutela provisória de urgência, em caráter incidental, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no feito originário, até ulterior decisão.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso. Com a devida vênia, discordo, uma vez que entendo ausente o perigo da demora. Sob esse aspecto, constata-se que o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que a sujeição da agravante à execução fiscal e suas consequências configura, por si só, risco de prejuízo concreto. Nesse sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Dessa forma, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo interno, a fim de reformar a decisão impugnada e indeferir o efeito suspensivo à apelação.

André Nabarrete

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027120-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

É pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança, como no caso em voga, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

No caso dos autos, importa reconhecer a relevância da fundamentação, diante dos fundamentos já lançados na decisão proferida por esta Relatoria nos autos do Agravo de Instrumento nº 5021222-21.2017.403.0000, interposto em face da medida liminar que restou indeferida pelo r. Juízo *a quo* nos autos do Mandado de Segurança nº 5006180-62.2017.403.6100, originário do presente pedido.

Com efeito, naquela ocasião proferi a seguinte decisão, no sentido de que tratando-se de transações internacionais entabuladas entre pessoas jurídicas vinculadas ("v.g.", matriz, filial, sucursal, coligada, controladora etc.), a tributação se dá através do conceito denominado "preço de transferência", expressão monetária fixada às operações de venda, compra e transferência de bens, produtos e serviços. Esse conceito - preço de transferência - conquanto de há muito conhecido no Direito Comparado, como forma de evitar comportamentos artificiosos em negociações internacionais, envolvendo entidades de um mesmo grupo (ilustrativamente, prática de evasão de divisas), ganhou importância e notoriedade com o incremento do processo de globalização na economia, e foi introduzido, em nossa ordem positiva, somente com a Lei nº 9.430/1996, que estatuiu métodos distintos para o respectivo cálculo.

Cuida-se, por definição, da média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, subtraídos os seguintes itens: descontos incondicionais concedidos; impostos e contribuições aplicáveis às vendas; comissões e corretagens pagas; e, a final, margens de lucro, apuradas consoante parâmetros adrede estabelecidos.

Confiram-se, por relevantes, os dizeres do art. 18 da Lei nº 9.430/1996:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I- (...)

II- Método do preço de revenda menos lucro - pr1 : definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

a) dos descontos incondicionais concedidos;

b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

c) das comissões e corretagens pagas;

d) da margem de lucro de: (Redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000)

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção; (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

III - (...)

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

§ 2º (...)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores ao de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade fica limitada ao montante deste último.

§ 6º Integram o custo, para efeito de dedutibilidade, o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador e os tributos incidentes na importação.

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado de conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de royalties e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente."

Em complemento à disposição legal, teve lugar a expedição da Portaria MF nº 95/1997 e das Instruções Normativas nºs 38/1997; 32/2001 e 243/2002, da Secretaria da Receita Federal. Desse último ato normativo, único a interessar à presente apreciação, extraíram-se os seguintes excertos:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior; dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do preço de revenda menos lucro (pr1), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior;

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar; a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea "a" do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do preço de revenda menos lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro : a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a 'participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido', calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da 'participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido', calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

Nesse contexto, entendo, à luz das transcrições procedidas, que, ao abordar o Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, a Instrução Normativa nº 243/2002 desbordou de sua função precípua, tal seja, regulamentar o comando contido no art. 18 da Lei nº 9.430/1996, de sorte a propiciar seu fiel cumprimento.

De fato, a Lei nº 9.430/1996 estabelece que o método PRL consiste na média aritmética dos preços de revenda dos bens, ao passo que a Instrução Normativa se refere à média aritmética ponderada.

Ademais, citada Instrução Normativa consagra, no § 11 do art. 12, metodologia para o cálculo do preço parâmetro, a qual não é versada na Lei nº 9.430/1996.

Nesse diapasão, atente-se que, a teor da lei, a aplicação do coeficiente de 60% dá-se sobre a média dos preços de venda do bem produzido, enquanto, à vista da instrução normativa, aludida alíquota recai sobre a participação do bem importado no preço de revenda da mercadoria fabricada. Bem é de se ver que tal alteração guarda potencialidade à majoração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, em especial naquelas situações em que resta agregado maior valor ao produto no Brasil.

É dizer: anteriormente, o PRL era definido após a dedução da margem de lucro, cujo cálculo considerava o valor da venda do produto no mercado interno, ao contrário do que, hodiernamente, sucede, em que se leva em conta o contributo da mercadoria estrangeira no custo total do bem.

Enfatize-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem por função a expedição de instruções normativas. Nesse afazer, contudo, deve centrar-se à disciplina, à interpretação do texto legal em cuja esteira foi o ato editado, na medida exata para permitir a estrita observância. Não se concebe que nesse mister a SRF termine por legislar, e assim criar novas obrigações ao contribuinte, metamorfoseando expresso comando contido na legislação de regência.

Tal o cenário é verdadeiramente plausível a ocorrência, "in casu", de ofensa ao princípio da reserva da lei formal, dado que, como já sinalizado, a modificação empreendida trará repercussão na apuração quer do imposto de renda, quer da contribuição social sobre o lucro, ao descartar os valores que restaram agregados no Brasil, em contraposição ao que se vislumbra do texto legal.

Saliente-se, por oportuno, que esta metodologia de cálculo do preço parâmetro prevista na Instrução Normativa nº 243/2002 em muito se assemelha à nova redação dada ao art. 18 da Lei nº 9.430/1996 pela Medida Provisória nº 478/2009, especificamente no que tange ao Método do Preço de Venda menos Lucro - PVL, "in verbis":

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado, observadas as condições previstas no presente dispositivo, por um dos seguintes métodos:

(...) Omissis

III - Método do preço de Venda menos lucro - PVL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda no País dos bens, direitos ou serviços importados e calculado conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea 'b', sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea 'a'; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

d) margem de lucro : a aplicação do percentual de trinta e cinco por cento sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea 'c'; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea 'c', e a 'margem de lucro', calculada de acordo com a alínea 'd'. (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)"

A propósito, o referido ato presidencial teve seu prazo de vigência encerrado em 1º de junho, consoante Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18, publicado em 15/6/2010.

Mas continua eloquente e significativa a abordagem, por medida provisória, do assunto em questão, sendo claro indicativo de que o tema muito além está do singelo poder regulamentar das instruções normativas.

Tem-se, assim, que o Método do Preço de Revenda menos Lucro previsto na Instrução Normativa n. 243/2002 difere daquele contido no art. 18 da Lei n. 9.430/1996. Trata-se de conclusão alcançável por simples cotejo de normas, inexistindo, à respectiva constatação, necessidade de produção de prova incompatível à via eleita.

Ademais, comungo de entendimento existente nesta E. Turma no sentido de que exsurge inequívoca, portanto, que a regulamentação da IN nº 243/2002 não apenas resulta em valores do preço de transferência diversos da anterior, mas também em aumento da tributação, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.

Restando claro que a IN/SRF nº 32/2001 e a IN nº 243/2002 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/1996, com a redação da Lei nº 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Obviamente que não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, da CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN.

A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei nº 9430/1996 e revogou a dada pela Lei nº 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

...

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda, no País, dos bens, direitos ou serviços importados, em condições de pagamento semelhantes e calculados conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas; (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa; (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea b, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea a; (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

d) margem de lucro: a aplicação dos percentuais previstos no § 12, conforme setor econômico da pessoa jurídica sujeita ao controle de preços de transferência, sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea c; e (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

1. (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)

2. (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea c; e a "margem de lucro", calculada de acordo com a alínea d; e (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA INDEVIDAMENTE SUBSTITUÍDA, APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE CORRETA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO, NO CASO DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DO IR E DA CSL POR FORÇA DA MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DO PREÇO DE TRANSFERÊNCIA UTILIZADO EM OPERAÇÕES COM PESSOAS VINCULADAS NO EXTERIOR, CONSOANTE REGULAMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF 243/02. AFRONTA À PREVISÃO LEGAL RECONHECIDA.

- Não conhecido o agravo retido, à falta de reiteração pelo agravante.

- Dispõe o §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 que "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem de sua prática", ou seja, tanto a pessoa que ordena ou omite o ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução (MEIRELLES, 2010, p.69). Outrossim, pode-se afirmar, de maneira geral, que à Secretaria da Receita Federal incumbe fiscalizar, apurar e lançar o crédito tributário, no passo que à Procuradoria da Fazenda Nacional cabe a inscrição do débito previamente constituído pela SRF e a representação da União na execução dessa dívida.

- No caso dos autos, o objeto central da controvérsia, a Instrução Normativa nº 243, de 11/11/02, foi editada pela Secretaria da Receita Federal. Não bastasse, na inicial o impetrante pede seja "reconhecido o direito líquido e certo de não se sujeitar ao cálculo dos preços de transferência nos moldes da Instrução Normativa 243/02, o qual deverá ser apurado conforme estabelece a legislação pretérita", bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. Evidencia-se que a autoridade coatora, in casu, nos termos do §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, é de fato a que foi originalmente indicada, o Delegado da Receita Federal em Osasco, seja em razão de que a legislação questionada vincula sua atuação administrativa de modo a que exija o cálculo da exação na forma disciplinada, seja porque é quem tem o poder de fiscalizar seu cumprimento e eventualmente lançar o crédito apurado em desacordo com ela, precisamente o que o impetrante quer evitar com este writ.

- A modificação do polo passivo foi equivocada e o Procurador Seccional da Fazenda em Osasco não está legitimado a responder pela demanda, tal como alegou. É certo que, em razão da indicação equivocada da autoridade coatora, a jurisprudência do STF e do STJ entende que a solução é a extinção do writ, porquanto descabe ao magistrado determinar de ofício a substituição pela correta. O caso dos autos, entretanto, merece solução diversa, pois a situação é particular e a ela não se amolda. A diferença substancial consiste exatamente no fato de que a autoridade correta - o Delegado da Receita Federal em Osasco - foi indicado na inicial, notificado a prestar informações - ato que, no mandamus, se equipara à citação - e as apresentou. Sua indevida substituição se deu posteriormente. Ademais, após as informações, a defesa do ato impetrado cabe ao ente público a que ela pertence, a União Federal, in casu, que a concretizou nas contrarrazões.

- A modificação do polo passivo, neste específico caso, é meramente formal, porquanto não impõe a necessidade de refazer a marcha processual, tampouco causou prejuízo à defesa do ente estatal. Perfeitamente cabível, portanto, a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, a fim de passar ao exame do mérito.

- Pretende o impetrante impedir suposta majoração do IR e da CSL por força da modificação da forma de cálculo do preço de transferência utilizado em operações com pessoas vinculadas no exterior; consoante determinação da Instrução Normativa da SRF 243/02. Sustenta que essa regulamentação extrapolou os termos do artigo 18 da Lei nº 9430/96 e, desse modo, é ilegal.

- A IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/0 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN, como bem ponderou o impetrante.

- A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.

- Não conhecido o agravo retido, acolhida a preliminar arguida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, provido o apelo e concedida a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 312655 - 0028202-25.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

"MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. PRL 60. LEGALIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 QUANTO A PESSOA INTERPOSTA NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". "Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (Diotmar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

2. O Preço de Transferência, em síntese, é o valor definido para registrar as operações de venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível entre partes vinculadas, cujo controle é obtido mediante a comparação com preços praticados pelo mercado, por partes individualizadas, em negócios semelhantes. Esse processo, do qual o Brasil adotou as regras, deriva das disposições da Convenção-Modelo Fiscal da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pretende, dentre outros aspectos, consolidar a tributação igualitária das operações entre as empresas vinculadas, impedindo a manipulação de transações a fim de diminuir os encargos fiscais e, por consequência, preservando as operações similares praticadas pelas empresas independentes e a concorrência, inibindo a perda de receitas pelo Fisco. Encontra-se abrigado na Lei nº 9.430/1996 e denomina-se Arm's length principle (Princípio da Neutralidade ou do Preço sem Interferência ou, ainda, Princípio dos Preços Independentes Comparados). No caso de empresas vinculadas, objetiva coibir tanto a dupla tributação como a ocorrência de evasão fiscal, determinando-se uma margem de lucro sobre o valor do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado.

3. A sistemática prevista pela Lei nº 9.430/1996, posteriormente modificada pela Lei nº 9.959/2000, e as INs/SRF nºs. 32/2001 e 243/2002, busca, em última análise, corrigir distorção em relação à margem de lucro, a qual, segundo o ordenamento jurídico modificado, resultaria da aplicação do percentual de 60% sobre os preços de venda do bem produzido. Com a modificação introduzida, passou-se a considerar, para a apuração do preço parâmetro, a participação dos bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção, tanto no preço de venda do produto, quanto no custo total do bem acabado, já com valor agregado no país, o qual, juntamente com a margem de lucro de 60%, são eliminados na apuração do preço parâmetro, segundo a metodologia prevista no art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, da mencionada IN/SRF nº 243/2002, a qual regulamentou a Lei nº 9.430/1996, com a redação veiculada pela Lei nº 9.959/2000.

4. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL passou, na vigência da Lei nº 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", I). A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, em cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei nº 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF nº 32/2001.

5. Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz no sentido de atingir a finalidade legal nos casos de importação para revenda interna, não, porém, no caso de importação de insumos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

6. Assim, nesse aspecto, a IN nº 243/2002 não violou o artigo 18, II, "d", item 1, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país. O conceito legal de valor agregado, que conduz ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do bem. O art. 18, II, da supracitada legislação prevê que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. O preço de transferência assim apurado é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado, praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes.

7. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei nº 9.430/1996 alterada pela Lei nº 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF nº 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação ao princípio da legalidade.

8. De fato, a Lei nº 9.430/1996 não prevê a hipótese de aplicação de preço de transferência quando o negócio jurídico se dá por meio de interposta pessoa, não caracterizada como vinculada. Verifica-se, no caso, que a IN/SRF nº 243/2002, embora pretenda evitar a evasão de divisas, foi além dos limites estabelecidos, ao disciplinar não definido pela lei sobre a qual se fundou, ao criar nova hipótese para atingir, por equiparação, sujeito não previsto expressamente na legislação. Inclusive, resta pacificado o entendimento de que o objetivo das instruções normativas, que possuem eminentemente caráter interpretativo, é de esclarecer a legislação e possibilitar sua execução no âmbito das repartições fiscais.

9. Nesse contexto, em respeito aos princípios da legalidade e da reserva de lei formal, é necessário se garantir ao contribuinte a correta aplicação dos critérios estabelecidos na Lei que disciplina o assunto, em especial quanto aos sujeitos e as regras de cálculo do preço de transferência pelo método PRL, conforme disciplina o art. 23 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as inovações trazidas nesse sentido pela IN nº 243/2002. Tal preceito encontra-se no momento inserido na IN/RFB nº 1312/2012, art. 2º, §5º.

10. Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que não são empresas vinculadas a FOXCONN (fls. 50/102) e a EMC (fls. 25/42), considerando ainda que FOXCONN não opera exclusivamente com a EMC. Quanto ao fato dessas empresas se enquadrarem no conceito de pessoas interpostas em virtude da relação entre elas estabelecida (conforme os termos do contrato de fabricação de fls. 109/146) e entre as pessoas vinculadas (EMC Corporation e Brasil), conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada.

11. Recurso de apelação provido em parte.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 348271 - 0001368-09.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016).

Dessarte, diante de toda a fundamentação exposta, foi deferida, naquela ocasião, a antecipação da tutela recursal de modo a garantir à impetrante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme ditames do art. 18 da Lei nº 9.430/1996, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.

Desse modo, dos fundamentos expostos na decisão do Agravo de Instrumento nº 5021222-21. 2017.403.0000, verifica-se presente a relevância da fundamentação.

Já o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se faz presente pois a Requerente já se encontra sujeita à exigência do crédito tributário via execução fiscal, com todos os prejuízos daí advindos (penhora de bens ou direitos, inscrição do nome da Requerente em cadastro de devedores, recusa na emissão de certidão negativa, etc.), bem como necessidade de ofertar garantia a débito plenamente indevido.

Assim, revela-se iminente o prosseguimento da cobrança do crédito tributário em discussão neste feito, situação que, ademais, obrigará a Requerente a ofertar garantia a débito plenamente indevido, bem como impossibilitará a renovação da CNF do Requerente, e inscrição dos débitos perante o CADIN, acarretando prejuízos irreparáveis e que somente poderão cessar caso seja reconhecido o efeito suspensivo ora pretendido, restabelecendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, §4º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PERIGO DA DEMORA. RECURSO PROVIDO.

- Ausente o perigo da demora. Sob esse aspecto, constata-se que o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que a sujeição da agravante à execução fiscal e suas consequências configura, por si só, risco de prejuízo concreto. Nesse sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Dessa forma, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo interno, a fim de reformar a decisão impugnada e indeferir o efeito suspensivo à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao presente agravo. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013711-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DESTILARIA GUARICANGALTA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013711-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DESTILARIA GUARICANGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições destinadas a terceiros que excedam a vinte salários-mínimos, nos termos em que disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Alega, em síntese, que a pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada da Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Instando a se manifestar acerca de quais contribuições pretende alcançar seu pleito, a agravante informou que pretende atingir as contribuições destinadas ao FNDE (SALÁRIO EDUCAÇÃO), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE.

Foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 137012596), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto por **Destilaria Guaricanga Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições destinadas a terceiros que excedam a vinte salários-mínimos, nos termos em que disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81."

O eminente Relator votou no sentido de prover o recurso "para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN." Com a devida vênia, discordo.

A Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe quanto à liminar em mandado de segurança, *verbis*:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que a agravante não discorreu sobre a maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação. A alegação de que o pleito de urgência se baseia em tutela de evidência, nos termos do artigo 311, inciso II, do CPC, não prospera, porquanto as razões de fato não estão comprovadas documentalmente, bem como não há tese firmada sobre a matéria em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Dessa forma, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para **negar provimento ao agravo de instrumento.**

André Nabarrete

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto a legitimidade do SESI e SENAI como litisconsorte, anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas neste autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

No que se refere a contribuição destinada ao Salário Educação, constata-se que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Em relação ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS RAZÕES DE FATO E DE TESE FIRMADA SOBRE A MATÉRIA EM JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS OU EM SÚMULA VINCULANTE. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que a agravante não discorreu sobre a maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação. A alegação de que o pleito de urgência se baseia em tutela de evidência, nos termos do artigo 311, inciso II, do CPC, não prospera, porquanto as razões de fato não estão comprovadas documentalente, bem como não há tese firmada sobre a matéria em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Dessa forma, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se, no que sobejar, a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031173-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031173-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando o levantamento do percentual de 34,75% dos valores depositados nos autos, o qual foi obstado em razão da existência de supostas dívidas pendentes de análise judicial.

Alega que a r. decisão agravada, acolhendo o pleito fazendário, determinou que, pelo menos por ora, não fosse realizado o levantamento dos valores depositados, determinando a comprovação da adoção por parte da agravada das providências necessárias à efetivação da penhora sobre os referidos valores.

Aduz que a r. decisão agravada impôs condição (garantia das dívidas ajuizadas) para que a procedesse ao levantamento dos valores que reconhecidamente lhe pertencem. Contudo, sob o prisma do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade, não há como se obstaculizar o levantamento dos depósitos efetuados.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que suspendeu o levantamento do percentual de 34,75% do valor depositado no feito originário, em razão da existência de dívidas indicadas pela União Federal, bem como determinou a comprovação da adoção por parte da agravada das providências necessárias à efetivação da penhora sobre os referidos valores.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que: “o levantamento pleiteado poderia, em tese, importar a irreversibilidade da medida, esvaziando a respectiva garantia e trazendo prejuízos de grande monta aos cofres públicos, caso a execução fiscal seja julgada ao final procedente”. Com a devida vênia, dirijio.

Após intensa controvérsia, em fase de liquidação restou definido que o autor levantaria o aludido percentual do montante depositado nos autos e a União o restante, o que foi deferido pelo juízo *a quo*. O fisco, entretanto, apresentou embargos de declaração e aduziu a existência de outros débitos, conforme consultas de inscrição que acostou na ocasião (IDA 1029389). Sobreveio, em decorrência, o *decisum* ora contestado.

O ente público não demonstrou sequer o ajuizamento das execuções dos débitos que apontou, de modo que não existe ordem de penhora do *quantum* existente no feito de origem. Desse modo, não se pode impedir legitimamente o levantamento pelo contribuinte, sob pena de violação do princípio da legalidade, à falta de norma que possibilite tal retenção, com a finalidade de possibilitar ao credor futura e incerta constrição. Respeitadas as diferenças, a situação se assemelha às modificações que a Emenda Constitucional nº 62 fez no artigo 100 da CF, cujos parágrafos 9º e 10º - que previam o abatimento dos débitos fiscais do montante do precatório - o STF entendeu inconstitucionais, precisamente porque, *verbis*, “embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)” (ADI 4425 e RE 1169289).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, a fim de determinar o levantamento do percentual de 34,75% do valor depositado no feito originário em favor do agravante.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DES. FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031173-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso observar, que a análise da medida ora pleiteada demanda dilação probatória, o que não é permitido no agravo de instrumento.

Por outro lado, o levantamento pleiteado poderia, em tese, importar a irreversibilidade da medida, esvaziando a respectiva garantia e trazendo prejuízos de grande monta aos cofres públicos, caso a execução fiscal seja julgada ao final procedente.

Ao analisar questão análoga a presente o c. STJ já se manifestou acerca da possibilidade da penhora de tais créditos no rosto dos autos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.077/SC, DJe: 20/08/2009, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE DE PARTE DO VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que suspendeu o levantamento do percentual de 34,75% do valor depositado no feito originário, em razão da existência de dívidas indicadas pela União Federal, bem como determinou a comprovação da adoção por parte da agravada das providências necessárias à efetivação da penhora sobre os referidos valores.

- O ente público não demonstrou sequer o ajuizamento das execuções dos débitos que apontou, de modo que não existe ordem de penhora do *quantum* existente no feito de origem. Desse modo, não se pode impedir legitimamente o levantamento pelo contribuinte, sob pena de violação do princípio da legalidade, à falta de norma que possibilite tal retenção, com a finalidade de possibilitar ao credor futura e incerta constrição. Respeitadas as diferenças, a situação se assemelha às modificações que a Emenda Constitucional nº 62 fez no artigo 100 da CF, cujos parágrafos 9º e 10º - que previam o abatimento dos débitos fiscais do montante do precatório - o STF entendeu inconstitucionais, precisamente porque, *verbis*, “*embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXVI), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cãnone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)*” (ADI 4425 e RE 1169289).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso, a fim de determinar o levantamento do percentual de 34,75% do valor depositado no feito originário em favor do agravante, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030679-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: S.E.R GLASS VIDROS BLINDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ALMEIDA PINTO - SP309127-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 146518392, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030133-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRMAOS PARASMO SA INDUSTRIA MECANICA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMÃOS PARASMO S/A INDÚSTRIA MECÂNICA contra decisão que, em cumprimento de sentença em mandado de segurança, indeferiu o pedido de cancelamento da Carta de Cobrança nº 5041/2020.

Observa-se que o recurso foi interposto em 04.11.2020 (quarta-feira).

Na certidão ID Num. 146068872, foi informado que as custas não foram recolhidas.

Dessa forma, foi determinada, em 06.11.2020, a intimação do recorrente para o recolhimento das custas (ID Num. 146150883).

Verifica-se que o recorrente, no mesmo dia 06.11.2020, juntou o comprovante do pagamento das custas, pelo valor simples e pago em 06.11.2020.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

... § 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

... § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Acresça-se que a Resolução PRES 138/2017, com redação alterada pela Resolução nº 373 de 10/09/2020, que dispõe sobre o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, estabeleceu que "as custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."

No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto em 04.11.2020 (quarta-feira), sendo certo, portanto, afirmar que o primeiro dia útil subsequente ao do protocolo, seria o dia 05.11.2020 (quinta-feira).

Verifica-se que as custas apenas foram recolhidas no dia 06.11.2020 (sexta-feira), em desacordo com o determinado na resolução mencionada.

Anoto-se que o recorrente foi intimado, no mesmo dia 06.11.2020, para comprovar ou realizar o pagamento, no prazo de 05 dias, nos termos do artigo 1.007, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017.

Destaque-se que o recolhimento das custas realizado no dia 06.11.2020 (no valor simples) estava em desacordo com as normas aplicáveis.

No entanto, apesar de intimado, o recorrente não complementou as custas, limitando-se a afirmar que já havia realizado o pagamento, requerendo a apreciação da tutela recursal.

Assim, embora tenha sido intimado para corrigir o vício, o recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000478-68.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: NILCE MARIA CASTANHO LAVAQUI

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora apresentou manifestação confirmando a composição amigável com a CEF.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise dos recursos de apelação interpostos, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018384-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018384-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 116928109) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 102662936) que, nos termos do artigo 932, II, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que o C. STJ já se manifestou sobre o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em cumprimento de sentença. Deste modo, as manifestações judiciais que causem gravame à parte interessada, como no caso concreto, em que foram acolhidos os cálculos equivocados da contabilidade judicial, podem ser objeto de recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 117332511).

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo Des. Fed. Marcelo Saraiva que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento que interpôs.

O eminente Relator votou para desprover o recurso por entender que: "a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder". Com a devida vênia, divirjo.

Proferida em sede de cumprimento de sentença, a decisão objeto do agravo de instrumento é a seguinte:

Afirma a União que, por decorrência da aplicação do método do esgotamento, não existiriam valores para restituir quanto aos coexequentes Márcio da Silva Leitão, Celso Fernandes de Oliveira e Bruno Covesi Junior. Em que pensam os argumentos da União Federal, este Juízo, que não detém os conhecimentos técnicos contábeis, deve partir da premissa de que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial utilizam adequadamente os critérios de correção. (...) Pelas razões acima expostas, à vista de todos os elementos constantes nos autos, rejeito a fórmula utilizada pela União Federal e ACOLHO os cálculos da Contadoria Judicial, no montante de R\$175.973,66 (cento e setenta e cinco mil novecentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizado para setembro de 2013.

Primeiramente, o parágrafo único do artigo 1015 o Código de Processo Civil estabelece que "cabera agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário". A regra, portanto, é o cabimento do aludido recurso contra qualquer decisão interlocutória proferida em sede de cumprimento de sentença, como é o caso dos autos.

Por outro lado, a decisão ora questionada não conheceu do agravo de instrumento interposto pela União com base no seguinte precedente do STJ:

"Assim sendo, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, a interposição do Agravo de Instrumento no Processo de Execução é prevista expressamente no parágrafo único do art. 1.015 do CPC, portanto o seu cabimento foi delineado pelo legislador. 7. Contudo, para a otimização do Código de Processo Civil, deve o exegeta interpretar restritivamente o dispositivo legal no sentido de que o Agravo de Instrumento não pode ser utilizado como meio de impugnação de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no Processo de Execução, porquanto tal liberdade iria de encontro à celeridade que se espera do trâmite processual. Ademais, se, a cada decisão proferida pelo juízo a quo, o Tribunal de revisão for instado a se manifestar imediatamente sobre o seu acerto ou desacerto, haverá drástica diminuição na efetividade do processo. 8. Não obstante o decisum impugnado possuir conteúdo decisório, desnecessário, neste momento, a interposição do recurso de Agravo de Instrumento contra despacho ou decisão do magistrado que determina a elaboração dos cálculos judiciais. 9. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp. 1.700.305-PB, Rel. Min. Herman Benjamin em 25/09/2018).

A Corte Superior modulou a regra geral do *codex* processual ao afirmar que não é toda e qualquer decisão interlocutória passível de ser agravada no caso do parágrafo único do artigo 1015 do CPC, pois atentaria contra a celeridade processual, e entendeu que o *decisum* que meramente determinou a realização de cálculos não comporta tal recurso.

Não questiono a validade desse entendimento. No entanto, considero que a decisão de primeiro grau anteriormente reproduzida não se amolda ao precedente do STJ. *In casu*, o magistrado resolveu definitivamente a controvérsia sobre o valor devido e a União não terá outra oportunidade para discutir o seu acerto. Assim, diferentemente a situação analisada no julgado em comento, em que não se configurou prejuízo às partes com a mera remessa ao contador, é inequívoco que o ente público ficará impedido de ter acesso e apresentar seu inconformismo à instância revisora, em flagrante violação ao devido processo legal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo interno, a fim de possibilitar o conhecimento e regular andamento do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018384-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, a questão versada nos autos envolve a discussão acerca da realização dos cálculos pela Contadoria Judicial nos termos em que determinado pelo MM. Juízo "a quo".

Acerca de tal fato, o c. STJ se manifestou recentemente, afastando a possibilidade da interposição de agravo de instrumento em tais situações, senão vejamos:

"Assim sendo, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, a interposição do Agravo de Instrumento no Processo de Execução é prevista expressamente no parágrafo único do art. 1.015 do CPC, portanto o seu cabimento foi delineado pelo legislador. 7. Contudo, para a otimização do Código de Processo Civil, deve o exegeta interpretar restritivamente o dispositivo legal no sentido de que o Agravo de Instrumento não pode ser utilizado como meio de impugnação de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no Processo de Execução, porquanto tal liberdade iria de encontro à celeridade que se espera do trâmite processual. Ademais, se, a cada decisão proferida pelo juízo a quo, o Tribunal de revisão for instado a se manifestar imediatamente sobre o seu acerto ou desacerto, haverá drástica diminuição na efetividade do processo. 8. Não obstante o decisum impugnado possuir conteúdo decisório, desnecessário, neste momento, a interposição do recurso de Agravo de Instrumento contra despacho ou decisão do magistrado que determina a elaboração dos cálculos judiciais. 9. Recurso Especial não provido."

(c.STJ, 2ª Turma, Resp. 1.700.305-PB, Rel. Min. Herman Benjamin em 25/09/2018).

Por outro lado, o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, deliberadamente retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal.

Assim, a inadmissibilidade do agravo de instrumento é manifesta.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. TEMA 988 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

- A Corte Superior modulou a regra geral do *codex* processual ao afirmar que não é toda e qualquer decisão interlocutória passível de ser agravada no caso do parágrafo único do artigo 1015 do CPC, pois atentaria contra a celeridade processual, e entendeu que o *decisum* que meramente determinou a realização de cálculos não comporta tal recurso.

- No entanto, a decisão de primeiro grau anteriormente reproduzida não se amolda ao precedente do STJ. *In casu*, o magistrado resolveu definitivamente a controvérsia sobre o valor devido e a União não terá outra oportunidade para discutir o seu acerto. Assim, diferentemente a situação analisada no julgado em comento, em que não se configurou prejuízos às partes com a mera remessa ao contador, é inequívoco que o ente público ficará impedido de ter acesso e apresentar seu inconformismo à instância revisora, em flagrante violação ao devido processo legal.

- Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo interno, a fim de possibilitar o conhecimento e regular andamento do agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao presente agravo. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026704-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA BEATRIZ MAIA SILVA - SP301502-A

AGRAVADO: BRUNO RONIERI SANTOS MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO DE MORAIS - SP35435

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "à quo" que **deferiu a tutela provisória de urgência**, para determinar que a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, forneça gratuitamente ao autor o medicamento **BRENTUXIMABE VEDOTINA** (Adcetris®), na quantidade e na periodicidade descrita na receita médica (ID 31369978), **no prazo máximo de 10 (dez) dias**.

O agravante requereu a desistência do recurso, haja vista a retratação da decisão guerreada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019579-59.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DOUGLAS MENDES DA ROCHA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: DOUGLAS MENDES DA ROCHA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por meio da petição id 143791838, notícia o autor a adesão ao Programa de Transação Excepcional na Cobrança da Dívida Ativa da União previsto na art. 9º, inciso III, da Portaria PGFN nº 14.402, de 16 de junho de 2020, postulando a desistência da ação com a renúncia ao direito sobre o qual fundada.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) não se opôs ao pedido de renúncia.

Intimem-se, pois, o peticionário para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 105 do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003147-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003147-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Embrasil Impressora Ltda, contra a r.decisão que indeferiu a produção de prova pericial, nos autos dos embargos à execução fiscal originários, sob a alegação de que as questões vertidas na inicial são eminentemente de direito, comportando julgamento antecipado.

Inconformada, defende a agravante que a decisão que indeferiu a produção de prova pericial causa situação de verdadeiro cerceamento do defesa, surgindo para ela uma situação de urgência, a qual deve ser sanada por meio do presente recurso de agravo de instrumento, ainda que não previsto no rol do art. 1.015, uma vez que já reconhecido pelo C. STJ como sendo de taxatividade mitigada.

Sustenta, ainda, que através de uma minuciosa análise dos autos nota-se que a presente demanda não depende de mera questão de direito, uma vez que está condicionada à demonstração da situação fática em que se encontra o seu processo produtivo, visto que claramente não é contribuinte de IPI.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto por Embrasil Impressora Ltda, contra a decisão que indeferiu produção de prova pericial, em sede de embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que as questões alegadas na inicial são eminentemente de direito.

Suscito preliminar de não cabimento do recurso. Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (sublinhei)

Evidencia-se que o agravo de instrumento trazido a julgamento não se amolda a qualquer das hipóteses legais. Os embargos são autônomos da respectiva execução fiscal e sua natureza é eminentemente de conhecimento, de forma que não atrai a regra do parágrafo único.

Por outro lado, tampouco se invoque o representativo da controvérsia do STJ (tema 988), que estabeleceu a tese de que "*o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*", dado que, *in casu*, não se verifica perigo da demora que impeça a apreciação da questão em sede de preliminar de apelação.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento.**

André Nabarrete

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFECÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 663635/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*

3. *Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

3. *"O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. *Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.*

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. 3. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

4. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376).

No caso em comento, a questão que se pretende comprovar não parece, em tese, prescindir de prova pericial, restando forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo a quo acerca da possibilidade de julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como bem afirmou, diante da ampla documentação carreada aos autos originários pela embargante, resta dispensável, para a solução da demanda, a produção da prova pericial requerida.

No que tange a inércia de cerceamento de defesa nos casos de indeferimento da produção de prova pericial em questão análogas à presente, o c. STJ já se manifestou, senão vejamos

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO EM DEFINIR SUA NECESSIDADE OU NÃO. INVERSÃO DO JULGADO QUE IMPLICA EM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO DE QUE NÃO INCORREU EM NENHUMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/1969. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A E OUTROS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III, da CF/1988, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo egrégio TRF/3a. Região, assim ementado:

PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. 2. As questões apresentadas pela parte agravante foram apreciadas pela decisão que negou provimento à apelação, nos seguintes termos: O julgamento antecipado da lide não importou cerceamento de defesa, visto que as alegações deduzidas nos embargos, como a realização de pagamentos concernentes ao FGTS diretamente aos empregados, poderiam ser comprovadas por meio de documentos, não tendo os embargantes produzido qualquer prova desse teor. A existência de reclamação trabalhista destinada a pleitear, entre outras verbas, contribuições ao FGTS não obsta a execução fiscal de débitos a esse título já inscritos em dívida ativa, não se configurando litispendência por terem tais ações partes e pedidos distintos: a reclamação trabalhista é ação de conhecimento em que o empregado pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento de verbas decorrente da relação de trabalho, ao passo que, na execução fiscal, o sujeito ativo é a Fazenda Nacional que pretende a execução de dívida ativa não - tributária com exigibilidade reconhecida em título executivo. (...) (c. STJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REsp 1646432, data da publicação 12/09/2018). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O agravo de instrumento trazido a julgamento não se amolda a qualquer das hipóteses legais. Os embargos são autônomos da respectiva execução fiscal e sua natureza é eminentemente de conhecimento, de forma que não atrai a regra do parágrafo único.

- Não aplicação do representativo da controvérsia do STJ (tema 988), que estabeleceu a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", dado que, in casu, não se verifica perigo da demora que impeça a apreciação da questão em sede de preliminar de apelação.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que conhecia do agravo de instrumento e lhe negava provimento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001395-30.2016.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: R. B. C., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAIA MOLL - SP313618-A, CASSIO FELIPPO AMARAL - SP158060-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, RONAN BARRUFFINI CUNALI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAIA MOLL - SP313618-A, CASSIO FELIPPO AMARAL - SP158060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU ACOLHER a presente QUESTÃO DE ORDEM suscitada pelo DES. FED. RELATOR, para que se cumpra a determinação do Superior Tribunal de Justiça, a fim de condenar o réu também pelo cometimento do crime do art. 241-B do ECA, em concurso material como art. 241-A do ECA, no regime inicial semiaberto, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU fixar a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, cada qual no mínimo unitário legal, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. MAURÍCIO KATO que divergia parcialmente e fixava a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão e 22 dias-multa, cada qual no mínimo unitário legal. Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002427-77.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: P. E. P. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO ACERCA DE NÃO OBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. OMISSÃO SUPRIDA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO A RESPEITO DE OUTRAS TESES DEFENSIVAS (PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DE INFORMES SOBRE IMPOSTO DE RENDA, INDEVIDA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, OFENSA À COISA JULGADA CÍVEL E DEMONSTRAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA DE BEM IMÓVEL). INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Suprida omissão, sem efeitos infringentes, apenas para acrescer ao acórdão recorrido esclarecimentos a respeito do não reconhecimento de nulidade por suposta inobservância do rito procedimental dos embargos de terceiro.
2. No mais, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
3. Não há omissão a sanar a respeito das demais alegações defensivas (presunção de veracidade de informes para fins de Imposto sobre a Renda, indevida desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, ofensa à coisa julgada cível e demonstração de origem lícita de bem imóvel), que apenas não prevaleceram diante da demonstração suficiente dos fundamentos necessários à ordem de sequestro dos bens imóveis, à luz do disposto no art. 4º da Lei n. 9.613/98 e nos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal.
4. Verifica-se que os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.
5. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
6. Embargos parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para acrescer ao acórdão recorrido (Id n. 138102481) os esclarecimentos acima explicitados a respeito do não reconhecimento de nulidade por inobservância do rito procedimental dos embargos de terceiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001155-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 712/2252

APELANTE: J. V. C.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL YAHN BATISTA FERREIRA - SP301376-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. COLABORAÇÃO PREMIADA. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de cocaína. Materialidade e autoria incontroversas.
2. Não houve comprovação de prejuízo à acusada diante da atuação de juízes distintos no processo.
3. Incidência da atenuante da confissão espontânea (1/6).
4. Incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de drogas, em seu patamar mínimo.
5. Mantida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6.
6. As informações prestadas pela apelante sobre outras pessoas supostamente envolvidas com o crime possibilitaram a identificação de uma coautora, porém não contribuíram para o desmantelamento da quadrilha ou organização criminosa envolvida com o tráfico, de modo que a colaboração da acusada enseja a aplicação do instituto da colaboração premiada no patamar mínimo de 1/3 (um terço).
7. Redimensionamento da pena efetuada.
8. Regime inicial de cumprimento da pena alterado para o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos.
10. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, conheceu parcialmente do recurso da defesa e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao recurso, para aplicar a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 (um sexto), para reconhecer a incidência da diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, também no patamar de 1/6 (um sexto), e aplicar a minorante do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/3 (um terço), redimensionando a pena da ré para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo 1 pena de prestação de serviços à comunidade e 1 pena de prestação pecuniária no valor de 10 salários-mínimos, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, tendo o DES. FED. MAURÍCIO KATO acompanhado pela conclusão quanto a rejeição da preliminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029177-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: E. R. DE S. T.

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE - RJ177839

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus impetrado por E. R. DE S. T. em seu próprio favor contra ato imputado ao Ministério Público Federal de Bauru/SP no processo criminal nº 5001889-87.2020.403.6108.

Empetição de ID 145012243 o impetrante pugna, em síntese, pelo trancamento da investigação criminal.

A autoridade tida por coautora prestou suas informações instruídas com documentos (ID 146090439).

Retificada a autuação para constar o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP como autoridade impetrada.

Não há pedido liminar a ser apreciado.

ID 146161334 - Compulsando os autos, observo que há necessidade de se decretar o sigilo em relação a eles, restringindo-se o seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza dos documentos que os instruem.

Decreto, portanto, o sigilo destes autos, nos termos do artigo 5º, LX e artigo 93, X, da Constituição Federal do Brasil, em combinação com o artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028855-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RAFAEL GRANDINE SALLES

IMPETRANTE: CLAUDIO MARTINS, ABDALLA MAKSOUD NETO

Advogados do(a) PACIENTE: ABDALLA MAKSOUD NETO - MS8564, CLAUDIO MARTINS - MS18452

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rafael Grandine Salles com pedido para que seja expedido o alvará de soltura em favor do paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime do art. 334-A do Código Penal, nos Autos n. 5001401-53.2020.4.03.600, em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal de Ponta Porã (MS);
- b) em 22.09.20, o paciente foi abordado no local denominado de “copo sujo”, em Ponta Porã (MS), porque estava como passageiro do veículo Fiat Strada, conduzido por Marcos Motta Nantes Coelho, tendo sido localizado na carroceria do veículo, cigarros e essência de narguile;
- c) os acusados foram apresentados ao Departamento da Polícia Federal e presos em flagrante, apesar da negativa do paciente quanto ao envolvimento com o ilícito, uma vez que Marcos Motta confessou a autoria do delito;
- d) não foi demonstrado o envolvimento de Rafael no delito, o qual negou o envolvimento com a organização criminosa, não era proprietário do veículo e apenas pegou carona com o seu conhecido Marcos, que lhe informou do transporte de algumas caixas de cigarros;
- e) o Ministério Público Federal requereu a prisão do paciente, aduzindo que ele é Escrivão da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), que se encontra afastado de suas funções e é réu na Ação Penal n. 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), pela prática do crime previsto no art. 304, por ter apresentado documento falsificado à comissão de concurso da Polícia Civil e, em 22.11.19, foi preso em flagrante por tráfico de drogas, pelo que requereu a decretação da prisão preventiva de Rafael para garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva, com a alegação de que o paciente está envolvido desde 2013 com atividades criminosas;
- f) a autoridade coatora recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, o qual se encontra recolhido;
- g) o paciente é servidor público estadual, o que comprova a atividade lícita, tendo em vista que o fato de se encontrar afastado por licença médica não o desvincula do serviço que ocupa há mais de 6 (seis) anos;
- h) a única ação pelo qual o acusado foi denunciado refere-se a Ação penal n. 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), na qual não há condenação e foi proposta suspensão condicional do processo;
- i) a decisão combatida menciona o suposto envolvimento do paciente com tráfico de drogas, mas nada ficou comprovado e o paciente sequer foi denunciado, pois a droga foi encontrada em uma república, na qual Rafael não mais residia, o que não pode ser utilizado como antecedentes criminais;
- j) o paciente não é criminoso para colocar em risco a aplicação da lei penal, a instrução processual e a garantia à ordem pública;
- k) a única ação penal pela qual foi acusado decorre de uma fatalidade, uma vez que foi denunciado com os candidatos do concurso, os quais participaram de um curso de imobilização tática policial, do qual receberam certificados com supostas declarações falsas;
- l) a manutenção da prisão preventiva é desnecessária, por dúvidas da materialidade do crime, ausência de periculosidade do agente e de prejuízo à instrução, uma vez que o paciente está à disposição da justiça e tem endereço certo, ocupação lícita, é primário e tem conduta ilibada;
- m) requer a concessão da medida liminar, a fim de que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente (Id n. 144938383).

Foram juntados documentos.

Foi determinado que os impetrantes promovessem a juntada aos autos de certidão atualizada de antecedentes criminais do paciente, bem como cópia integral dos autos de liberdade provisória n. 5001416-22.2020.4.03.600, assim como dos autos n. 5001401-53.2020.4.03.6005, em que foi oferecida a denúncia contra o paciente, ambos em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) (Id n. 144948871).

Em 03.11.20, decorreu o prazo sem que houvesse manifestação da impetração, de forma que foi determinada nova intimação dos impetrantes para que manifestem o interesse no prosseguimento do feito, cumprindo a determinação de Id n. 144948871, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção (Id n. 145989357).

Os impetrantes manifestaram-se e juntaram os documentos requeridos (Id n. 145990250).

Decido.

O paciente foi denunciado nos Autos n. 5001401-53.2020.403.600, em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), pelo cometimento do crime do art. 334-A do Código Penal, uma vez que foi preso em flagrante, em 22.09.20, por transportar mercadoria proibida do Paraguai, consistentes em 50 (cinquenta) pacotes de cigarros estrangeiros, 3 (três) caixas de cigarros eletrônicos e 13 (treze) caixas de essências de narguile (Id n. 145991804).

Em 24.09.20, o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, uma vez constatada a necessidade da segregação cautelar por garantia à ordem pública, à instrução penal e da aplicação da lei penal, conforme segue:

No caso em tela, há fortes indícios de autoria e materialidade do crime dos artigos 334-A do Código Penal (contrabando), pois foram flagrados transportando inúmeras mercadorias proibidas importadas do Paraguai, quais sejam, 50 pacotes de cigarros estrangeiros da marca FOX; 03 (três) caixas de cigarros eletrônicos, contendo, aproximadamente, 20 unidades cada caixa, com carregador e essência; 13 (treze) caixas contendo, aproximadamente, 200 (duzentas) essências de NARGUILLE em cada caixa, totalizando aproximadamente 2600 unidades marcas diversas, bem como informações constantes do auto de prisão em flagrante, do Interrogatório Policial de MARCOS COELHO, auto de apresentação e apreensão (ID n. 39073073).

Em relação ao denunciado RAFAEL, conforme documentos acostados aos autos, destaca-se que o investigado é escrivão da Polícia Civil/MS, mas encontra-se afastado de suas funções, constando como réu em diversas ações penais, a saber: Ação penal 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, pela prática do crime previsto no artigo 304 do CP; bem como consta que foi preso anteriormente em flagrante por tráfico de drogas. Desse modo, consoante se extrai dos documentos e Informação de Polícia Judiciária n. 521547/2020, o denunciado ao menos desde o ano de 2013, está envolvido em atividades criminosas. Assim, o fato de o custodiado ter sido preso em flagrante transportando diversas mercadorias proibidas importadas do Paraguai, além dos diversos documentos indicativos de envolvimento com o crime, conforme alhures exposto, bem como o fato de não haver comprovação suficiente de atividade lícita, e possuir antecedentes criminais, são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que a soltura precoce de todos comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada. Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme detalhadamente exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas a prisão previstas no CPP.

(...)

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, **HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE RAFAEL GRANDINE SALLES e CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA E HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MARCOS MOTTA NANTES COELHO CONVERTO EM LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA.** (sic, destaques do original, Id n. 145997817)

A defesa requereu ao Juízo a quo a revogação da prisão preventiva, que foi indeferida, por inalteração da situação fática, em 09.10.20, nos seguintes termos:

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais. Há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva. Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime, pelos motivos que passo a expor: 1) DA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LÍCITA A defesa alega que "o fato do servidor encontrar-se afastado para tratamento de saúde (licença médica) obviamente, não o desvincula do serviço público, inclusive, neste momento requer a juntada dos três últimos holerites (ref. junho, julho e agosto) do Requerente".

Todavia, a defesa não junta aos autos documentos que comprovam que o requerente esteja afastado para tratamento de saúde. Ademais, de acordo com o que consta nos autos de Inquérito Policial - INFORMAÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA Nº 521547/2020 (Autos Principais 5001401-53.2020.4.03.6005 – ID390730073), RAFAEL é escrivão da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul e, "embora esteja lotado na Delegacia de Polícia Civil de Corumbá/MS, atualmente está afastado de suas funções". Não há nos autos, portanto, qualquer documento que indica que o requerente esteja afastado do cargo para tratamento de saúde. 2) DA AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL Conforme destacado por este Juízo ao decretar a prisão o denunciado possui ação penal 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, pela prática do crime previsto no artigo 304 do CP. Assim, conforme destacado pelo MPF, os documentos e Informação de Polícia Judiciária n. 521547/2020 dão conta que o denunciado, ao menos desde o ano de 2013, está envolvido em atividades criminosas. (Autos n. 5001401-53.2020.403.6005, ID 39192580) Portanto, verifica-se que a concessão de liberdade neste momento possibilitará a continuidade delitiva, vez que os custodiado aparenta fazer da prática de contrabando/descaminho o seu meio de vida. Por fim, destaco que o documento juntado sob o ID 39264739, nomeado como comprovante de endereço, não consta nenhum endereço residencial. Ainda que assim não fosse, em que pese a alegação de possuir endereço fixo, a reiteração delitiva, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lucia).

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos. Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva. Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de RAFAEL GRANDINE SALLES, bem como a sua conversão em medidas cautelares diversas da prisão. (destaques do original, Id n. 145991268)

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende "pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novos ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Os impetrantes requerem a revogação da prisão preventiva. Alegam que o paciente tem profissão lícita e não é criminoso para colocar em risco a aplicação da lei penal, a instrução processual e a ordem pública.

Assiste-lhe razão.

Malgrado o registro nos autos de delitos anteriores cometidos pelo paciente, não há indicação de que os crimes teriam sido cometidos com violência ou grave ameaça, assim como o delito pelo qual o acusado foi denunciado e encontra-se preso preventivamente.

Sendo assim, em observância à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, e considerando que o paciente tem ocupação lícita, Escrivão da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), entendo adequado o deferimento do pedido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão:

- a. comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;
- b. comparecimento a todos os atos do processo;
- c. recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- d. proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo;
- e. proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

A substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de o paciente indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão acima estabelecidas e determino a expedição de alvará de soltura clausulado.

Forneça a impetração informações sobre o réu para o preenchimento do alvará de soltura, como nome completo, RG e CPF, nome da mãe e do pai, data de nascimento, sexo, estado civil, profissão, naturalidade, outros nomes se houver, outras alcunhas se houver, endereço e telefone, bem como o nome completo da penitenciária em que se encontra detido.

Depois do fornecimento dos dados pelo paciente, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos principais, certificando-se as medidas aqui adotadas.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5030716-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GIRLENE DE OLIVEIRA SOLETO

PACIENTE: LUCAS WASHINGTON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: GIRLENE DE OLIVEIRA SOLETO - MS25008-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Gírlene de Oliveira Soletto, em favor de LUCAS WASHINGTON PEREIRA DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 5000413-69.2019.4.03.6004.

Consta da impetração que o paciente foi preso em 02.07.2020, em decorrência de mandado de prisão expedido pela autoridade impetrada em razão da suposta prática dos delitos previstos no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.

Alega a impetrante a ausência de provas de materialidade que incriminam o paciente ou de sua ligação com os demais acusados, bem como que os argumentos lançados pela autoridade coatora não são apoiados em dados concretos, não passando de meras ilações abstratas que, sem dúvida, não se prestam a fundamentar decreto de prisão preventiva, independentemente da gravidade do delito imputado aos pacientes.

Aduz que a prisão do paciente se deu apenas em relação à apreensão de entorpecente realizada em 19/03/2019, na Cidade de Costa Rica/MS, que resultou na ação penal nº 0000601-08.2019.8.12.0009, que tramitou na 1ª Vara Criminal da Comarca de Costa Rica/MS, sendo julgado e condenado, não existindo motivos para que este responda novamente pelo mesmo crime.

Afirma que a defesa não teve acesso aos autos de nº 0000167-95.2018.403.6004, o que configura evidente cerceamento de defesa.

A impetrante também defende a tese de que o paciente possui emprego lícito, família constituída, endereço certo e bons antecedentes.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão da liminar, para que seja revogada a prisão do paciente ou, subsidiariamente, que ela seja substituída por medidas cautelares diversas ou por prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Pugna que a autoridade coatora seja oficiada para que se manifeste sobre o cerceamento de defesa ocasionado pela omissão quanto à habilitação da defesa nos autos da interceptação telefônica (0000167-95.2018.403.6004).

É o Relatório.

Decido.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão que negou o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou assim fundamentada (ID 146505644):

“(…)

O pedido de revogação da prisão preventiva não deve ser acolhido.

A decisão que decretou a prisão preventiva de LUCAS, proferida na Representação Criminal 5000413-69.2019.403.6004, detalha os elementos que indicam que ele tenha posição de destaque na organização criminosa, com suas atividades voltadas, em especial, à internacionalização de drogas vindas da Bolívia para o território brasileiro e à logística de transporte dessas drogas (id. 29290545 da Representação).

*Tal qual exarado pelo Ministério Público Federal, o *fumus delicti* encontra-se devidamente demonstrado, já que há indícios suficientes da participação de LUCAS na associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, estando a materialidade delitativa solidificada nos autos de interceptação telefônica e nos relatórios de vigilância, referentes ao IPL nº 0003/2017 – DPF/CRA/MS.*

*Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, já que a possível vinculação do investigado a uma organização criminosa dedicada ao tráfico de cocaína revela que é justificado o receio de que ele possa prejudicar as diligências investigatórias em curso, especialmente para tentar localizar outras pessoas que, eventualmente, tomaram parte no ilícito.*

Soma-se que é notório o entendimento de que possuir residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impedem a custódia cautelar, mormente quando caracterizada a gravidade do delito, como é o atribuído a LUCAS.

Ademais, há elementos que indicam a proximidade de LUCAS com pessoas fixadas na Bolívia, o que reforça o receio do risco de fuga. Nesse ponto, nem mesmo a aplicação de monitoração eletrônica seria suficiente para a garantia da aplicação da lei penal, dadas as peculiaridades desta cidade manter fronteira seca com a Bolívia em uma extensão muito grande e sem obstáculos, o que permitiria ao investigado facilmente romper a tornozeleira eletrônica e se furtar à aplicação da lei penal.

*Quanto à alegação de *bis in idem*, tal como destacado pela acusação, a Ação Penal 000060408-08.2019.8.12.0009 pela qual LUCAS respondeu na Comarca de Costa Rica/MS se refere a um episódio isolado de apreensão de drogas ocorrido em 19/03/2019. Por outro lado, a presente investigação se relaciona à associação para o tráfico por longo período, ocorrido entre os anos de 2017 a 2019, inexistindo *bis in idem* a afastar a prisão preventiva.*

Assim, diante da gravidade do crime pelo qual é investigado, havendo fundados indícios de que integra organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, a prisão preventiva é medida que se impõe como medida necessária e indispensável à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pandemia Covid-19 não é, neste caso, suficiente para a libertação do custodiado. De fato, o CNJ estabeleceu uma série de diretrizes com o escopo de evitar a proliferação da doença nos presídios, tornando mais racional a aplicação da segregação cautelar neste momento de pandemia, mas isso não significa que presos relacionados a casos graves, como é o dos autos, serão automaticamente postos em liberdade.

É da acusação o ônus de comprovar satisfatoriamente que o acusado possui comorbidades que o coloquem no grupo de risco para a Covid-19, do qual não se desincumbiu.

Aparentemente, o custodiado é jovem e não se insere no grupo de risco para COVID-19, considerando a idade dele e o fato de não ter sido relatado problemas pretéritos de saúde graves. Assim, por enquanto, não há que se ponderar concessão de liberdade com esse fundamento, o que faço inclusive observando os critérios previstos na Recomendação 62/2020 do CNJ.

Dessa forma, entendo por inalterados os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva de LUCAS em decisões relacionadas às investigações levadas a efeito no Inquérito Policial 5000560-95.2019.403.6004 e na Representação Criminal 5000413-69.2019.403.6004.

Diante desse contexto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva de LUCAS WASHINGTON PEREIRA DA SILVA (...).

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não vislumbro a presença de fundamentos que alterem o entendimento adotado pela autoridade impetrada.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a autoridade coatora informou que a prisão preventiva do paciente foi decretada em decorrência de investigações sobre organização criminosa de altíssimo poder econômico e articulação atuante em região de fronteira, voltada ao tráfico internacional de drogas, em especial cocaína, a partir da Bolívia para outras regiões do Brasil.

Consta, ainda, que o paciente teria posição de destaque no grupo criminoso, inclusive atuando como facilitador para o transporte e a interiorização de drogas em território brasileiro. Em acréscimo, ele teria mantido diálogos com outros agentes, para tratar de questões relacionadas às condutas ilícitas praticadas pelo grupo criminoso.

Nesse contexto, há elementos de concretos que indicam a ligação do paciente com organização criminosa com atuação internacional, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Há, ainda, a necessidade de cessar as práticas delitivas, considerando a estrutura e o poder do grupo ora em investigação.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, a insuficiente instrução da presente ordem, não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva. E o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não prospera a alegação de *bis in idem*, porquanto, como salientou a autoridade impetrada, a ação penal pela qual o paciente respondeu na comarca de Costa Rica/MS se refere a um episódio de apreensão e drogas ocorrido em 19/03/2018 e a presente investigação se relaciona à associação para o tráfico por um período de 2017 a 2019.

Por fim, o pedido de acesso integral à defesa aos autos de nº 0000167-95.2018.403.6004 aparentemente foi formulado perante o Juízo competente. Entretanto, não há comprovação de que o acesso foi indeferido.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030346-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CONFECÇOES DE ROUPAS VITADINY LTDA - EPP, LEE CHANG KYUN, SUN MYUNG LEE, ANDRE SHIN
IMPETRANTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO - SP107730
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO - SP107730
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO - SP107730
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO - SP107730

IMPETRADO: JUÍZO DA JUSTIÇA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Fernando Yamagami Abrahão, em favor de CONFECÇÕES DE ROUPAS VITADINY LTDA., LEE CHANG KYUEN, SUN MYUNG LEE e ANDRÉ SHIN contra ato imputado ao Juízo da Justiça Federal Criminal de São Paulo.

A impetração almeja, em síntese, a suspensão de medida de busca e apreensão e o trancamento do inquérito policial instaurado para apuração do delito previsto no artigo 89 da lei 8.666/93.

Entretanto, do exame dos autos, verificou-se que não havia informação sobre a efetiva distribuição do feito à Justiça Federal, de maneira que se pudesse avaliar eventual constrangimento ilegal, ainda que por omissão, por parte de autoridade judiciária federal, sendo determinada a intimação do impetrante para que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, à juntada de cópia de ato tido como coator proferido por uma autoridade federal, indicando a respectiva Vara, sob pena de indeferimento liminar.

Empetição de ID 146498922 o impetrante requereu a desistência do *writ*.

É o relatório.

Decido.

Apresentado o requerimento expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, **homologo o pedido de desistência e extingo o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29872/2020

	2016.61.81.008948-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FERNANDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191741 GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089483120164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL CORROBORA OS ELEMENTOS COLHIDOS DURANTE A INVESTIGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REQUISITOS LEGAIS. FINALIDADES DA PENA. DETRAÇÃO (CPP, ART. 387, § 2º). FIXADO REGIME INICIAL ABERTO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O réu foi surpreendido pelos policiais em flagrante delito, com a posse das 100 (cem) cédulas falsas de R\$ 100 (cem) reais. Em Juízo, o réu informou que recebeu uma sacola com uma caixa de um vizinho de frente de nome Adelino para que fosse entregue a uma terceira pessoa, mas Adelino não foi encontrado para confirmar a versão do acusado.
2. Não é plausível a alegação de ausência de provas para fundamentar a sentença condenatória por terem sido produzidas na fase policial, isto porque os depoimentos das testemunhas mostraram-se coesos e harmônicos na fase policial e judicial, estando em conformidade com as demais provas dos autos que comprovam que o apelante tinha em seu poder moedas falsas. A sentença condenatória respaldou-se nesses meios de provas produzidos na fase de instrução processual, sob o crivo do contraditório, os quais comprovam a materialidade e autoria delitiva.
3. O réu ficou preso preventivamente em razão do crime de tráfico de entorpecentes que tramitou perante a Justiça Estadual. Na Justiça Federal, não houve prisão preventiva, de modo que não há que se falar em detração, visto que a detração somente pode ocorrer em razão de prisão preventiva ou temporária decretada por crime apurado nestes autos. Além disso, foi fixado o regime inicial aberto, independentemente da realização da detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, cuja finalidade é o computo do tempo de prisão provisória para fins de fixar regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade.
4. Quanto a pretensão dirigida contra a substituição da pena privativa de liberdade, trata-se de pedido a ser direcionado ao Juiz da Execução Penal, a quem compete alterar a forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, nos exatos termos do art. 148 da Lei de Execuções Penais, em situações excepcionais, quando justificada e comprovada a real impossibilidade de seu cumprimento (STJ, REsp n. 1.524.484, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 17.05.16). A sentença individualizou a pena do réu, conforme os parâmetros legais, para que o seu cumprimento atenda às finalidades repressivas e preventivas, logo, deve ser mantida.
5. Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

	2016.61.10.009324-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIANO DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP168255 MARCO ANTONIO CLAUSS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDERSON PIEDADE IRIGUTI
ADVOGADO	:	SP324860 BRUNO DELAZARI DENIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00093243620164036110 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelas cédulas falsas apreendidas e pelo Laudo pericial, que confirmou o caráter espúrio da nota, bem assim sua aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
2. Autoria não comprovada. Verifica-se que, além das contradições dos depoimentos prestados pelas testemunhas, o conjunto probatório não permite realizar um juízo seguro quanto à autoria dos fatos, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*.
3. O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do crime sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que não ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos.
4. Não se pode afirmar, com segurança, que os réus tinham conhecimento da falsidade das cédulas. Logo, a absolvição é medida que se impõe.
5. Apelação da acusação desprovida. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para manter a sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2014.61.12.001435-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDUARDO QUESADA PIAZZALUNGA
ADVOGADO	:	SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	JUNIOR QUIRINO CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP322754 EDERLAN ILÁRIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014359320144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE E ORDEM ECONÔMICA. LEIS N.º 9.605/98 E 8.176/91. PREFEITO MUNICIPAL. EXTRAÇÃO DE CASCALHO SEM AUTORIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO PARA OBRAS EM ESTRADAS MUNICIPAIS. DECRETO-LEI 227/67. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECRETO N.º 3.358/2000. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

De acordo com a denúncia, entre os anos de 2009 e 2011, os réus *Eduardo Quesada Piazzalunga* e *Junior Quirino Cavalcante*, Prefeito e Secretário de Agricultura do Município de Mirante do Paranapanema/SP, respectivamente, de maneira livre e consciente, teriam concorrido para a determinação da extração de recursos minerais sem autorização do órgão competente, causando danos ambientais à área, e usurpando patrimônio público da União.

Conforme informação do DNPM, a Prefeitura de Mirante do Paranapanema requereu autorização para extrair cascalho em uma área localizada no Projeto de Assentamento "Dona Carmen", pedido que fora indeferido pela não apresentação da licença ambiental.

A materialidade encontra-se demonstrada por meio da notícia crime formulada pela Associação dos Agricultores do Assentamento "Dona Carmen" (fl. 33, Apenso I); do Relatório de Vistoria elaborado pelo ITESP (fls. 28/32 - Apenso I); da Notificação emitida pelo INCRA (fl. 37 - Apenso I); da Informação elaborada pelo DNPM (fls. 18/25) e do Laudo Pericial criminal da Polícia Federal (fls. 26/34).

A priori, insta mencionar que os delitos do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, e do art. 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98, tutelam bens jurídicos diversos, não havendo que se falar em conflito aparente de normas, caracterizando

concurso formal.

Com efeito, o art. 2º da Lei nº 8.176/91 descreve o crime de usuração, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

Todavia, o parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Minas), na redação dada pela Lei nº 9.827/99, tomou atípica a conduta do Município que extrai recursos minerais à míngua, de autorização legal, desde que o material obtido tenha sido, de imediato, utilizado em obra pública executada pelo ente federativo, tal como ocorreu na espécie. Precedentes.

Não se pode olvidar da existência do Decreto nº 3.358/2000, que, a pretexto de regulamentar o indigitado dispositivo, prescreveu, em seu artigo 2º, a necessidade de registro junto ao DNPM.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão no REsp nº 926.551-RS (2007/0033289-9) decidiu pela inaplicabilidade daquele dispositivo, ao argumento de que a exigência de mero registro administrativo veiculada em decreto regulamentar não tem o condão de afastar permissão legalmente concedida pela Lei nº 9.827/99.

Descriminalização da conduta operada pela Lei nº 9.827, de 27 de outubro de 1999, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 2º do Decreto-Lei nº 227/67.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000239-40.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000239-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	F R V
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	F R V
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO
No. ORIG.	:	00002394020184036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DOS ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 241-B DA LEI N. 8.069/90. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 241-A DA LEI N. 8.069/90. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva do crime do art. 241-B da Lei n. 8.069/90 mediante prova testemunha e documental.
2. A míngua de prova clara e conclusiva de que o réu praticou uma das condutas enumeradas no caput do art. 241-A da Lei n. 8.069/90, não é possível acolher o pedido do *Parquet* Federal para sua condenação, de modo que está correta e deve ser mantida a sentença absolutória nessa parte, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.
3. Mantida a dosimetria das penas que considerou o material ilícito para a majoração da pena-base pelo crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/90.
4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014042-91.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014042-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LAURENCIO GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP310515 TALE ARGEMIRO DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00140429120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O acordo de não persecução penal poderá ser proposto pelo órgão ministerial, atendidos os requisitos previstos na Lei n. 13.964/19 e avaliada a adequação da medida à reprovação e à prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia, sendo descabida sua propositura após a prolação de sentença condenatória, como no caso dos autos. Por outro vértice, a titularidade da proposta de acordo é, no caso, da Procuradoria Regional da República que, após analisar o pedido da defesa, declarou a impossibilidade do pretendido ajuste, porquanto já recebida a denúncia e inclusive já proferida sentença condenatória.
2. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores irrisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08, expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).
3. Convém destacar o Enunciado n. 90 da 2ª CCR, de 16.03.20, do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 1.000 (mil) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.
4. Não havendo reiteração delitiva, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região convencionou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18). Em face mencionado Enunciado n. 90, a 5ª Turma aumentou para 1.000 (mil) maços de cigarros o limite para a incidência do princípio da insignificância (TRF 3ª Região, HC n. 5015855-11.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 27.07.20).
5. Acolhido o parecer ministerial para aplicar ao caso dos autos o princípio da insignificância, tendo em vista o número de cigarros apreendidos (932 maços) e a ausência de elementos a indicar a reiteração delitiva.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, aplicar o princípio da insignificância e absolver Laurêncio Guilherme dos Santos da imputação de prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, IV e V, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicada a apelação interposta pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002753-25.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.002753-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADRIANO BANDEIRA DINIZ
ADVOGADO	:	SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027532520194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto do recurso e restou suficientemente comprovada.

2. O Laudo de Perícia Criminal Federal atestou a falsidade das cédulas apreendidas e concluiu que as falsificações não eram grosseiras, sendo capazes de enganar terceiros de boa-fé.

3. A autoria é incontestada.

4. A defesa não trouxe aos autos elementos aptos a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as versões apresentadas pelo acusado, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que o acusado tinha ciência da falsidade das cédulas, agindo com dolo.

5. Dosimetria da Pena. Na primeira fase, reduzo, de ofício, a pena-base, pois não há nos autos elementos suficientes para perquirir sobre a personalidade e a conduta social do acusado. Ademais, a quantidade de notas apreendidas não se revela excessiva ao ponto de justificar um aumento da pena-base.

6. Regime inicial aberto.

7. Manutenção da substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos.

8. Ausente razões hábeis a justificar a redução da pena de prestação pecuniária.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva de ADRIANO BANDEIRA DINIZ em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença guereada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006605-96.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006605-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BRUNO CESAR PUPE DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP169850 ADILSON MARTINS DA SILVA GERINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00066059620154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. IV e V, DO CP. CRIME DE CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO.

1. A conduta delituosa imputada ao apelado refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no §1º, do art. 334-A, incisos IV e V, do Código Penal.

2. No caso, é responsável pelo delito de contrabando não somente aquele que faz pessoalmente a importação, no exercício de atividade comercial ou industrial, como também quem colabora para esse fim, acolhendo conscientemente mercadoria estrangeira proibida. Portanto, quem adquire, recebe ou oculta, vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, com finalidade comercial, produtos fumígenos de comercialização proibida no território nacional, também pratica o crime de contrabando.

3. O juízo *a quo* mesmo concordando com a capitalização legal para o crime de contrabando, por compreender ser irrelevante aos bens jurídicos tutelados, adotou como fundamento a aplicação do princípio da insignificância, ante os valores presunidos dos tributos sonegados.

4. Na hipótese dos autos, foram apreendidos 416 (quatrocentos e dezesseis) unidades de fumo acondicionados em latas/potes, 405 (quatrocentos e cinco) unidades de fumo líquido, 4.701 (quatro mil, setecentos e uma) unidades de fumo em caixa tipo maço, 80 (oitenta) unidades de fumo em pasta e 30 (trinta) unidades de carvão para narguilé, o que elimina a possibilidade da do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003564-93.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003564-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP197950 SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP197950 SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO
No. ORIG.	:	00035649320174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO OCORRIDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. CONTINUIDADE DELITIVA APLICADA. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL.

1. Da prescrição. No caso, verifica-se que não transcorreu lapso superior a 12 (doze) anos entre a data da constituição do débito tributário (23/12/2015) e o recebimento da denúncia (22/11/2017), nem entre o recebimento da denúncia (22/11/2017) e a data da publicação da sentença (03/07/2019) e nem entre esta e a data atual.

2. De acordo com a denúncia, *André Luiz Nogueira*, na condição de sócio-administrador da empresa "Frigorífico Mantiqueira Ltda.", sucedida pela empresa "Frigorífico Campos de São José Ltda.", com pleno conhecimento dos elementos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida, suprimiu contribuição previdenciária, nos períodos entre abril de 1999 e março de 2003, mediante omissão de fato gerador de contribuição social previdenciária incidente sobre remuneração de empregados expostos a agentes nocivos à integridade física e à saúde, nas GFIPs, conforme constatado no PAF nº 17546.001018/2007-49.

3. A materialidade do delito está robustamente comprovada pelo procedimento administrativo fiscal nº 17546.001018/2007-49 (mídia de fl. 07); NLFID nº 37.044.270-9, que comprovam que a empresa *Frigorífico Campos de São José Ltda.*, sucessora da empresa *Frigorífico Mantiqueira Ltda.*, suprimiu fato gerador de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração de empregados expostos a agentes nocivos à integridade física e à saúde, nos períodos entre abril de 1999 e março de 2003, mediante omissão nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

4. A autoria é certa, bem delimitada nas provas documental e testemunhal trazidas aos autos, bem como colhidas durante a instrução probatória.

5. Dolo. É irrelevante perquirir sobre a comprovação do elemento subjetivo (dolo), porquanto o tipo penal de sonegação de contribuição previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório. Restou comprovado que o apelante agiu de maneira livre e consciente na realização do delito de sonegação de contribuição previdenciária, não há como se falar em responsabilidade objetiva.

6. Da Inexigibilidade de Conduta Diversa. Incabível ao delito em tese, todavia, a aplicação da excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, já que o delito ora tratado cuida da administração tributária das empresas, e do correto lançamento de sua contabilidade, não havendo, assim, como entender-se que eventual dificuldade financeira possa justificar a errônea anotação contábil da empresa, com o fim de prejudicar a fiscalização tributária.

7. Dosimetria. Na primeira fase, em observância aos critérios do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade dos réus mostrou-se dentro dos limites da normalidade do tipo penal. No entanto, as consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) devem ser valoradas negativamente, pois conquanto o dano causado aos cofres públicos - aí se incluindo toda a coletividade - seja insito à própria objetividade jurídica da figura típica inserida no tipo penal, o valor global das contribuições descontadas e não recolhidas aos cofres públicos é considerável. Todavia, ao invés da fração de aumento da ordem de 1/2 (metade) aplicada na sentença, a fração foi reduzida para 1/4 (um quarto), conforme jurisprudência desta E. Corte. Pena-base redimensionada para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

8. Na segunda fase da dosimetria, a defesa sustentou que o réu desconhecia a lei, devendo ser aplicada ao caso a atenuante prevista no artigo do CP artigo 65, inciso II, do CP. No entanto, do estudo dos autos, verifica-se que *André Luiz* é empresário experiente, contando com auxílio de contador externo aos quadros da empresa, tendo, portanto, pleno conhecimento das obrigações legais inerentes à sua atividade empresarial. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea do réu (artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP), uma vez que, embora tenha se dado de forma parcial, foi utilizada para formar o convencimento do juiz, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. Pena intermediária fixada em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

9. Na terceira fase da dosimetria, demonstrada a continuidade delitiva, incide o aumento previsto no art. 71 do CP, no patamar de 1/3 (um terço) em conformidade com a jurisprudência desta Corte, já que a conduta delitiva

permaneceu por mais de 4 (quatro) anos (cf. TRF, 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. *Nelson dos Santos*). Pena definitiva cominada ao réu em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dias) de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

10. À míngua de recurso das partes, mantenho o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Nos moldes do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, não havendo circunstância que torne recomendável a fixação em regime mais gravoso, bem como são favoráveis os critérios fixados no artigo 59 do CP, determinado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

12. A reprimenda corporal imposta aos réus foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, na forma do art. 46, §3º, do Código penal, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, ambas em favor de entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções penais.

13. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

14. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante da confissão e dar parcial provimento à apelação ministerial somente para reconhecer a causa de aumento relativa à continuidade delitiva, redimensionando a pena definitiva cominada ao réu para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dias) de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003202-87.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.003202-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MOISES ZOLIN
ADVOGADO	:	PR050537 LUIZ GUSTAVO JANISZEWSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MOISES ZOLIN
ADVOGADO	:	PR050537 LUIZ GUSTAVO JANISZEWSKI
EXCLUÍDO(A)	:	FRANCIELE DA SILVA (desmembramento)
	:	MARIO MARTINS CUNHA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00032028720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA FUNDAMENTADA TÃO SOMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 155 DO CPP. ACUSAÇÃO NÃO SE EXIMI DE SEU DEVER DE COMPROVAR A AUTORIA DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DENEGADO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. DEMAIS TESES TRAZIDAS AOS AUTOS RESTAM PREJUDICADAS POR CONSEQUÊNCIA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada por meio de laudo de exame documentoscópico.

2. Autoria delitiva fundamentada tão somente em elementos informativos contidos em inquérito policial.

3. Inteligência do artigo 155 do CPP proíbe uma sentença condenatória fundada tão somente em elementos colhidos em fase pré-processual.

4. Princípio da presunção de inocência impõe maior ônus ao órgão da acusação que deve comprovar a autoria e materialidade delitiva de forma clara sem espaço para dúvida.

5. Recurso da acusação não provido. Recurso da defesa provido para absolver o réu por ausência de provas. Prejudicadas as demais teses quanto ao crime impossível, inexigibilidade de conduta adversa e àqueles referentes a eventual aumento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defesa de Moisés Zolin para absolvê-lo do crime previsto no artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008530-15.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.008530-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	AC
ADVOGADO	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI e outros(as)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AC
ADVOGADO	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI e outros(as)
No. ORIG.	:	00085301520164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. JUNTA COMERCIAL. DECLARAÇÕES FALSAS EM CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA PARA FRUSTRAR EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. O réu foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 304 c/c 299, ambos do Código Penal.

2. De uma leitura atenta da exordial acusatória, não se extraem quaisquer elementos de como a narrada criação supostamente fraudulenta da empresa teria acarretado prejuízos às execuções fiscais em questão.

3. Incompetência da Justiça Federal reconhecida de ofício, em consonância com decisão desse teor que acolheu exceção de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal, por se tratar de caso análogo ao posto em "writ", no qual a ordem foi concedida para declinar da competência em favor da Justiça Estadual.

4. Ausente a lesão direta à União, a jurisprudência, em casos tais, é pacífica no sentido da competência estadual.

5. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa *incontinenti* do feito à Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011665-02.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011665-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	J P D L

ADVOGADO	:	SP154499 GIULIANO GUERREIRO GHILARDI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00116650220064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PRELIMINAR AFASTADA. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. ART. 12, INC. I, DA LEI 8.137/90. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE AUMENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MANTIDO. CONCURSO MATERIAL NÃO RECONHECIDO. PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve qualquer cerceamento de defesa. O magistrado deu oportunidade à parte a possibilidade de apresentação das testemunhas em audiência, alternativa não adotada pelo recorrente.
2. A materialidade restou comprovada por meio da farta documentação contida nos autos, referente aos procedimentos administrativos.
3. Autoria comprovada por meio do conjunto probatório carreado aos autos.
4. Não apresentou a defesa provas necessárias para demonstrar que os valores movimentados nas contas bancárias fiscalizadas não constituíram rendimentos tributáveis auferidos pelo acusado.
5. A declaração de rendimentos recebidos pela pessoa física e jurídica é procedimento de conhecimento notório de qualquer cidadão de instrução mediana. No caso, não se trata de pessoa ignorante, mas um despachante aduaneiro atuante desde 1996, que movimentou mais de dois milhões de reais em sua conta corrente. Além disso, como gestor da empresa, tinha a obrigação de saber que prestar informações corretas é um dever.
6. Dosimetria da pena. Pena-base. Verificadas as graves consequências do delito decorrentes do valor principal do tributo sonegado, afigura-se suficiente, nos moldes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, majorar metade o mínimo previsto para a pena-base, que resta fixada, então, em 3 (três) anos de reclusão, e 15 (dezesesseis) dias-multa.
7. O reflexo da omissão sobre mais de um tributo devido, no mesmo exercício, tem sido considerado pela 5ª Turma crime único. Ademais, a jurisprudência do E. STJ é no sentido de que, havendo incidência tanto de concurso formal como de crime continuado, aplica-se apenas a majoração relativa a este último.
8. Razoável afastar-se o concurso material e reconhecer a incidência do crime continuado - tanto por ter a conduta se estendido por alguns exercícios como por abranger a pessoas físicas e pessoas jurídicas, mas num só contexto de atividade econômica.
9. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é o aberto.
10. Possível a substituição da pena privativa de liberdade por 2 penas restritivas de direitos consistentes numa pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e uma prestação pecuniária de 5 (cinco) salários-mínimos, a ser destinada pelo Juiz da Execução a entidade beneficente ou a conta judicial vinculada a tal finalidade.
- 11 Preliminar afastada. Recurso ministerial provimento parcialmente. Recurso da defesa provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, dar parcial provimento à apelação ministerial para aumentar a pena-base e parcial provimento à apelação defensiva para para afastar o concurso material, resultando a pena definitiva em 4 anos de reclusão e 20 dias multa, fixados no mínimo legal, em regime inicial aberto, substituída na forma acima explicitada.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29873/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003919-61.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.003919-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	R M D D R
ADVOGADO	:	SP154976 AILTON SANTOS ROCHA
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039196120134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ARTIGO 399, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O princípio da identidade física do juiz previsto no artigo 399, §2º, CPP não é absoluto e comporta exceções em razão de motivos legais, tais como a promoção, a remoção, a convocação ou outras hipóteses em que justificado o afastamento do magistrado.
2. A excludente de ilicitude relacionada à coação irresistível deve estar comprovada por elementos seguros, não podendo ser reconhecida com fundamento em meras alegações defensivas.
3. A incidência da causa de aumento da pena prevista pelo artigo 171, §3º, do Código Penal decorre da circunstância de o prejuízo derivado da prática delitiva atingir patrimônio pertencente a empresa pública, integrante da Administração Pública Federal indireta e prestadora de serviço público, sendo que, no particular, a Caixa Econômica Federal mais que instituição financeira, qualifica-se como entidade de economia popular.
4. O simples fato da defesa judicial ser patrocinada pela Defensoria Pública da União e beneficiária da justiça gratuita é insuficiente para afastar a condenação no pagamento das custas processuais.
5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa ao apelo da defesa de **Rosana Mossin Dias dos Reis** para diminuir a fração de aumento da pena-base, do que resultam penas definitivas de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, finalmente, reduzir a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008820-11.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.008820-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ELTON LUIS SOARES reu/ré preso(a)
	:	LUCAS ALVES NOBRE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	KARLOS JUNIOR ALEXANDRE DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP217672 PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00088201120174036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS EM MESA. VÍCIO NÃO RECONHECIDO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. Inexistência de previsão para intimação (pessoal ou pela imprensa oficial) acerca do julgamento de embargos de declaração, que são apresentados em mesa e não admitem sustentação oral pelas partes, nos termos do artigo 143 do Regimento Interno desta Corte.
3. Registre-se o princípio *pas de nullité sans grief*, há muito consagrado na jurisprudência, que impede a declaração de nulidade sem a demonstração de prejuízo concreto, o que notadamente não se verifica na espécie.
4. Embargos de declaração da defesa rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos declaratórios** opostos pela Defensoria Pública da União em favor de Elton Luis Soares e Lucas Alves Nobre, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004946-81.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.004946-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
APELANTE	:	MARIA ANGELA PASCHOALICK FERES
ADVOGADO	:	SP242680 RICARDO MANOEL CRUZ DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00049468120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCESSÃO INEVIDA DE APOSENTADORIA. DOSIMETRIA. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. READEQUAÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS AOS ACUSADOS. RECURSO DA DEFESA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Suficientemente demonstrada a materialidade e autoria delitivas, impõem-se a condenação dos agentes pelos fatos lhe atribuídos pela denúncia.
2. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.
3. No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará os outros.
4. Apeação do acusado parcialmente provida. Recurso da acusada desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo da defesa de **Maria Ângela Paschoalick Feres** e **dou parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa de **Edmilson Aparecido da Cruz** para reduzir a fração de aumento da pena-base, do que resultam penas definitivas de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na época dos fatos pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de dois salários mínimos, ambas entidades públicas ou privada com destinação social, na forma estabelecida pelo Juízo da Execução Penal, e **de ofício**, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, em relação à corré **Maria Ângela Paschoalick Feres** reduzo a fração de aumento da pena-base, de modo a resultar as penas definitivas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de dois salários mínimos, ambas entidades públicas ou privada com destinação social, na forma estabelecida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001427-81.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001427-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO	:	SP183378 FERNANDO DANOBREGA CUNHA e outro(a)
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP183378 FERNANDO DANOBREGA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014278120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.137/90. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. IMUNIDADE. ATIPICIDADE FÁTICA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELO PROVIDO.

1. Apelante condenado pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90.
2. Sentença que não padece de nulidade. Preliminar rejeitada.
3. Da exegese do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 extrai-se que, para que o delito tributário fique configurado, é preciso que o contribuinte descumpra ou deixe de atender a ordem legal da autoridade fazendária para a apresentação de documentos.
4. Cuida-se de negativa de cumprimento de obrigação tributária acessória, sendo indispensável, para a caracterização do tipo penal, a notificação regular escrita, dirigida a quem deva efetivamente cumpri-la.
5. Não houve recusa à apresentação dos documentos, mas a justificada impossibilidade da entrega de alguns deles.
6. A instituição educacional possuía imunidade tributária e descumpriu os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional seria o caso de apenas haver a suspensão da imunidade tributária e a cobrança dos tributos e contribuições, caso devidos, e não de imputar à instituição a prática de um delito.
7. Se a imunidade exclui o pagamento de impostos, obrigação principal, não se admite possa a prevalência da exigência do cumprimento da obrigação acessória que, no caso, seria exatamente a apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fazendária.
8. Apeação provida. Réu absolvido, com espeque no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar provimento à apelação para absolver o acusado Antônio José Marchiori, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007998-17.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.007998-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	JOHN MAYCON CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079981720154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. CABIMENTO. ATIVIDADE ILÍCITA DE MOTORISTA. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Na primeira fase, considerada negativas as circunstâncias do crime devido à grande quantidade de cigarros apreendidos, qual seja, 250.000 (duzentos e cinquenta mil) maços, motivo pelo qual é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. As demais circunstâncias judiciais são normais ao tipo, portanto, majorada a pena-base para 4 (quatro) anos de reclusão.

3. Na segunda fase, considerando a confissão feita pelo acusado em sede judicial, quando confirmou que aceitou efetuar o transporte dos cigarros até Campo Grande (MS), deve ser mantida a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.
4. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14). Assim, mantida a pena em 4 (quatro) anos de reclusão, compensadas as circunstâncias atenuante e agravante.
5. A aplicação de pena acessória, além de demandar o preenchimento dos requisitos objetivos - a prática de crime doloso e a utilização do automóvel como meio para a realização do delito -, necessita que o julgador fundamente a sua imposição, por não se tratar de efeito automático da pena (STJ, AgRg no REspn. 1496122, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.09.16).
6. Verifica-se que a sentença decretou a inabilitação para conduzir veículo automotor porque o réu conduziu o veículo que foi utilizado para realizar o transporte de Dourados (MS) a Campo Grande (MS), estando carregado com cigarros, de modo que entendeu cabível a aplicação desse efeito da condenação. No entanto, não há comprovação de que o réu realiza essa atividade ilícita de motorista de forma reiterada e habitual, o que acarretaria a aplicação do efeito da inabilitação para prevenir a continuidade dessa prática. Tratando-se de ato isolado, não se justifica subtrair esse direito do réu, que pode se voltar para atividades lícitas. Ademais, conforme destacado pelo Ministério Público Federal, mas com conclusão diversa, na procuração, consta que o réu é pecuarista (fl. 264) não havendo comprovação de que se dedica a atividade regular de motorista.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de John Maycon Cardoso de Oliveira para excluir da sentença de fls. 330/335 a parte que decretou a sua inabilitação para conduzir veículo automotor pelo tempo da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007125-85.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.007125-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ARNALDO SOARES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP327919 SIMONE OSSES MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071258520174036181 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.
2. Dosimetria. Estabelece o artigo 44, §2º, do Código Penal, que nos casos em que se verifique condenação superior a 1 (um) ano, mostra-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao agente por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos.
3. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa de **Arnaldo Soares de Sousa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005041-33.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.005041-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050413320174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CP, ART. 355, PARÁGRAFO ÚNICO. PATROCÍNIO SIMULTÂNEO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. EXIGIBILIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO SOFRIDO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO TRABALHISTA. LIDE SIMULADA. RÉU QUE ASSESSORAVA EMPRESA RECLAMADA. ATIPICIDADE. CPP, ART. 386, III. ABSOLVIÇÃO.

1. Foi julgada improcedente pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em decisão unânime, a correção parcial na qual impugnado o despacho do Juízo *a quo* determinando nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação a respeito de possível tipificação dos fatos no crime do art. 355, parágrafo único, do Código Penal.
2. O fato de o acusado responder a outras ações penais é circunstância impeditiva da concessão do benefício de suspensão condicional do processo, conforme consta expressamente do *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/95, de modo que não há que se falar em atenuação do magistrado em contrariedade à lei. Também não foi verificada a violação de prerrogativa do Ministério Público Federal, pois, caso discordasse do quanto pontuado pelo juiz, o órgão acusatório poderia manifestar-se em sentido diverso, provocando o procedimento do art. 28 do Código de Processo Penal, mas não o fez.
3. Suposto conluio entre o acusado e o advogado que representou a vítima em reclamação trabalhista. Inquérito arquivado em relação ao advogado, maior de setenta anos.
4. O suposto conluio, claro está, favorece a empregadora. Nesse sentido, tenho que o crime de patrocínio infel, qualquer que seja sua modalidade, seria a princípio imputável ao advogado, procurador da reclamante, que teria traído seus interesses no processo: afora o acordo e o parcelamento, remanesceram verbas ainda legítimas (FGTS, pelo que consta) e exigíveis das quais seria titular a outorgante daquele mandato. Esse é, resumidamente, o fato delituoso, tudo no interesse da empregadora.
5. No entanto, o acusado veio a ser condenado pelo crime do parágrafo único do art. 355 do Código Penal: "Incorre na mesma pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende a mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias". Pelo que se viu, não restou configurado o tipo.
6. A causa é a reclamação trabalhista decorrente da extinção do contrato de trabalho entre a reclamante e a reclamada. Nessa causa, o advogado constituído não chegou a patrocinar, simultânea ou sucessivamente, interesses de partes opostas. Embora sob a suspeita de ter traído os deveres do mandato que lhe fora outorgado, não exerceu suas atribuições no processo em favor da reclamante. Portanto, nesse sentido, o acusado não poderia ser, mediante a incidência do art. 29 do Código Penal, ser responsabilizado por semelhante conduta.
7. O acusado não defendeu, nessa mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias. Desde sempre, sua atividade foi no interesse da empregadora. É verdade que contra o réu pesa também a suspeita de ter-se valido de meios escusos para lograr "resolver" a questão trabalhista. É a hipótese sob a qual milita a acusação, a qual porém claudica no que se refere à própria tipificação do fato segundo o crime pelo qual veio o réu a ser condenado.
8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação de Guilherme Felipe Vendramini dos Santos para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, por atipicidade da conduta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 29875/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0001207-96.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.001207-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DIOGO LUCAS DE OLIVEIRA SANTOS PINHEIRO incapaz e outros(as)
	:	ANA REGINA DE OLIVEIRA PINHEIRO-INCAPAZ
	:	MARIA CRISTINA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00012079620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A União alega omissão quanto a aplicação dos juros de mora, uma vez que estão em desacordo com os entendimentos pacificados no Supremo Tribunal Federal, RE n. 842.063/RS, e no Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.205.946/SP.

2. Deve ser dado provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão, passando a constar do dispositivo o seguinte: "*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação dos autores, para julgar PROCEDENTE o pedido, condenando a União a pagar benefício de pensão por morte de ex-combatente à Diogo Lucas de Oliveira Santos Pinheiro, Ana Regina de Oliveira Pinheiro e Maria Cristina Pinheiro, todos incapazes e representados por Maria Aparecida de Oliveira Santos, acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a citação, tendo em vista que a ação foi proposta em 31.03.11, além do pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.*"

3. Embargos de declaração providos para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da União para sanar a omissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-25.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.007693-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO	:	SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00076932520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserido no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há a alegada omissão. O acórdão valorou os documentos constantes dos autos para concluir pelo indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apresentação do holerite da autora permitiu verificar o montante dos seus vencimentos, que ultrapassavam, à época, 10 (dez) salários mínimos. Não houve prova de que essa quantia (bruta ou líquida) era insuficiente para a subsistência da autora, o que não se presume.

4. Não se verifica a apontada contradição. A mera apresentação da declaração de pobreza era suficiente para obter o benefício, mas a juntada do comprovante de vencimentos não pode ser ignorada, visto que o valor recebido mensalmente contradiz a afirmação, em razão da quantia significativa auferida. Dessa forma, competia à parte comprovar o seu estado de necessidade diante do vencimento líquido, não sendo suficiente apenas a simples afirmação.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001233-94.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: JOSE SAMPAIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON MORENO - MS14821-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001233-94.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: JOSE SAMPAIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON MORENO - MS14821-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa do acusado José Sampaio da Rocha contra a sentença que o condenou a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e a 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, ambas pelo período de duração da pena substituída, absolvendo-o da imputação relativa à prática do delito do art. 17 da Lei n. 10.826/03, com fundamento no art. 386, II, V e VII, do Código de Processo Penal (Id n. 132158446).

Recorre com os seguintes argumentos:

- a) o apelante é pessoa idosa, de 70 (setenta) anos de idade, que teve ocupação lícita durante toda a vida, sempre foi trabalhador honesto e dedicado, sem nunca ter cometido qualquer ato que desabonasse sua conduta e possui residência fixa há mais de 38 (trinta e oito) anos juntamente com seus familiares;
- b) apesar de a investigação policial indicar que o apelante estaria comercializando munições de arma de fogo, o quadro fático revelou-se de maneira diversa;
- c) quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão em sua residência, os policiais lograram êxito em encontrar na residência do apelante apenas 12 (doze) munições de calibre 38 (arma de uso permitido), de origem estrangeira;
- d) o apelante é policial militar aposentado e possuía arma com porte e registro dentro da legalidade;
- e) “diante da falta de comprovação de regular aquisição das munições, caberia a prisão em flagrante delito por posse de munição de uso permitido e somente isto”, vale dizer, “o réu não foi flagrado vendendo munição para qualquer pessoa, nem expondo a venda ou qualquer coisa parecida, assim somente caberia a prisão em flagrante por posse irregular de munições” (Id n. 132158475);
- f) durante a investigação nada se tinha em relação às supostas munições e armas serem adquiridas no país vizinho Paraguai, porém, quando de sua prisão em flagrante, o apelante teria supostamente confessado que adquiriu as munições no país vizinho e assim teria infringido o art. 18 da Lei n. 10.826/03;
- g) a confissão extrajudicial não foi confirmada em Juízo, quando o apelante negou a versão dos fatos apresentada na Polícia, esclarecendo que, na data de sua prisão, quando foi tomado seu interrogatório, passava mal, com crise de hipertensão;
- h) no ato do interrogatório perante a Autoridade Policial, o apelante não estava acompanhado de advogado, não havendo assinatura de nenhum advogado no respectivo termo;
- i) embora o apelante tenha assinado seu termo de interrogatório policial, não tinha ciência do teor do documento, na medida em que enxerga muito pouco, detendo apenas 20% (vinte por cento) da visão de apenas um dos olhos;
- j) o apelante não prestou as declarações constantes de seu interrogatório em Delegacia de Polícia, que são antagônicas em relação às declarações por ele prestadas perante a Corregedoria da Polícia Militar;
- k) a condenação do apelante baseia-se em meras suposições e conjecturas vazias;
- l) em Juízo, o apelante negou a aquisição de munições no Paraguai, tendo afirmado que comprou munições em Dourados (MS), de um desconhecido;
- m) o fato de as munições serem estrangeiras não comprova tenham sido adquiridas no Paraguai, pois se tratam de munições que tem como origem de fabricação a Coreia, conforme Laudo de exame em munições n. 38.281 (fls. 04-07 ID 19567457);
- n) o único indício de prova seria o suposto interrogatório do réu em Delegacia, que, conforme pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não possui a robustez e certeza necessária para embasar um édito condenatório;
- o) a acusação não trouxe aos autos nenhuma prova de que o apelado tenha se dirigido até o Paraguai e adquirido as munições apreendidas;
- p) é devida a incidência do princípio do *in dubio pro reo*, à vista da falta de provas para embasar a condenação, bem como do princípio da insignificância, considerando a localização, em poder do apelante, de apenas 12 (doze) munições, que não representaram nenhum perigo à sociedade;
- q) deve ser sopesado o depoimento judicial do Delegado de Polícia, que aduziu ser normal que policiais tenham em sua residência munições de origem estrangeira devido à proximidade com o Paraguai;
- r) requer-se a absolvição do apelante quanto ao delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03, com fundamento no art. 386, II e VII, do Código de Processo Penal, ou a desclassificação para o delito de posse irregular de munições de arma de fogo, previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03 (Id n. 132158460, 132158461 e 132158475).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões recursais (Id n. 132158477).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação defensivo, mantendo-se integralmente a sentença recorrida (Id n. 133540014).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001233-94.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: JOSE SAMPAIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON MORENO - MS14821-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Imputação. José Sampaio da Rocha foi denunciado pela prática dos delitos dos arts. 17 (por três vezes) e 18, ambos da Lei n. 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal.

A denúncia narra que, no dia 31.05.19, por volta das 6h, na residência do acusado, situada na Rua Clóvis Cezosimo de Souza, n. 4.860, Jardim Piratininga, na cidade de Dourados (MS), foram encontradas 12 (doze) munições, marca PMC, de origem estrangeira, calibre 38, embaladas para comércio.

Em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência do acusado, apurou-se que estava comercializando ilegalmente munições dos calibres 38, 32, 22 e 7.65, advindas do Paraguai, com criminosos, que se dedicavam à prática de roubo e até de latrocínio, a mando de facção criminosa.

Durante a busca na residência, foram localizadas 12 (doze) munições, de origem estrangeira, marca PMC, dispostas para o comércio, em embalagem que acomodaria até 50 (cinquenta) projéteis.

Relata que, indagado pela Autoridade Policial, o acusado confirmou que adquiria munições no País vizinho, Paraguai, com frequência, para matar os bichos de sua chácara e que vendeu as armas compatíveis com as munições armazenadas, dos calibres 22, 32, 7.65 e 38, para um povo da fazenda, não possuindo mais nenhuma arma de fogo, sendo que teria vendido, inclusive, revólver calibre 38, desprovido de documentação.

Deserve que, a partir de informações extraídas dos trabalhos de inteligência, foi confirmado que o acusado vendia munições também para criminosos.

Assim que foi denunciado pela prática do delito de comércio ilegal de arma de fogo e do delito de tráfico internacional de arma de fogo.

Do processo. O acusado José Sampaio da Rocha foi absolvido da imputação relativa à prática do delito do art. 17 da Lei n. 10.826/03, por falta de provas relativas às armas de fogo e/ou munições que teriam sido por ele comercializadas (Id n. 132158446).

Materialidade. A materialidade delitiva vem comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

- a) Auto de Prisão em Flagrante Delito (Id n. 132157994, pp. 9-17);
- b) Auto de Apreensão de 12 (doze) munições da marca PMC (Id n. 132157994, p. 32);
- c) Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão realizado na residência do acusado, situada na Rua Clóvis Cezosimo de Souza, n. 4.860, Jardim Piratininga, na cidade de Dourados (MS) (Id n. 132157994, p. 33);
- d) Laudo de Exame em Munições n. 38.281/DO, de acordo com o qual os peritos concluíram que “as munições examinadas eram de origem estrangeira, próprias para armas de fogo portadoras de cano de alma riada, de calibre 38SPL (trinta e oito especial) e encontravam-se eficientes para o fim a que se destinam” (Id n. 132158001).

Foi juntado aos autos registro de n. 000713434, referente ao revólver de calibre 38, marca Taurus, numeração MB738050, com cadastro no SINARM n. 2009/006884184-60, em nome do acusado José Sampaio da Rocha, com validade até 27.03.12 (Id n. 132158332). Referida arma de fogo foi posteriormente apreendida no endereço da filha do acusado (Id n. 132158438, p. 11) e periciada, constatada a capacidade de produzir disparos (Cfr. Laudo n. 777/19, Id n. 132158438, pp. 16-21).

Autoria. Inquirido quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o acusado José Sampaio da Rocha aduziu que é policial da reserva, casado, com 4 (quatro) filhos. As munições localizadas em sua residência estavam armazenadas em caixa de sapato, envolvidas em fita plástica. Comprou tais munições no Paraguai, com finalidade de “tratar bichos” na beira do rio. Não possui arma de fogo. Vendeu revólver de calibre 38, desprovido de documentação, há 1 (um) mês, para homem da fazenda, cujo nome não soube declarar, pelo valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais). Dirige-se ao Paraguai a cada 40 (quarenta) dias para comprar itens de uso da família. Auferiu mensalmente R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), renda que possibilita tais viagens. No Paraguai, compra também munições dos calibres 32, 22 e 7.65, para “tratar bichos” na sua chácara, em Itahum, Dourados (MS). Adquire as munições na Casa Peralta, em Pedro Juan Caballero (Paraguai). A compra dessas munições deu-se em razão das armas de fogo que possuía, dos mesmos calibres. Vendeu suas armas para “um povo da fazenda”. As pessoas procuram-no em sua residência para realização de fretes (Id n. 132157994, p. 16).

Ouvindo perante o Batalhão de Polícia Militar de Guarda e Escolta, o acusado José Sampaio da Rocha afirmou que adquiriu as munições encontradas em sua residência de um desconhecido, não sabendo dizer se provinham do Paraguai. A compra das munições destinava-se à guarda em sua residência, não tendo o costume de adquirir munições de outros calibres. Raramente dirige-se ao Paraguai, apenas para passear, acompanhado de seu filho Adriano Carlos da Rocha. Nunca forneceu, nem vendeu munições ou armas de fogo para terceiros (Id n. 132158334).

Interrogado em Juízo, o acusado José Sampaio da Rocha declarou que é policial militar aposentado. Nunca foi processado criminalmente. Nunca se dirigiu ao Paraguai para comprar munições. As munições apreendidas foram adquiridas de um desconhecido pelo valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), 15 (quinze) dias antes da busca e apreensão em sua residência. Tem um revólver de calibre 38, registrado em seu nome. Quando comprou as munições, seu revólver de calibre 38 estava guardado em sua residência, em local que desconhece, escondido, pelo fato de ter ameaçado usá-lo para se suicidar quando ficou cego. Não se dirigiu ao Paraguai a cada 40 (quarenta) dias para adquirir munições, não se recordando de ter feito semelhante afirmação quando de seu depoimento extrajudicial. Nunca viu munição de calibre 7.65. Nunca usou as munições para matar bichos. Não reconhece o depoimento prestado quando de sua prisão em flagrante como verdadeiro. Sua casa é muito frequentada pelas freguesas de sua esposa, que é costureira. Adquiriu as munições apreendidas para proteção pessoal. Tinha esperança de recuperar a visão e conseguir manusear arma de fogo. Nunca vendeu arma de fogo ou munição de arma de fogo. Quando se aposentou, entregou a arma da corporação. Reside há 36 (trinta e seis) anos na mesma residência e tem muitos amigos. Seu bairro é pobre e de classe média (Id n. 132158373, 132158374, 132158375 e 132158376).

Quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o Investigador de Polícia Judiciária Rogério da Rocha Ferreira afirmou que diligências apontaram que o acusado vendia munições do Paraguai. Em cumprimento a um mandato de busca e apreensão, lograram localizar na casa do acusado, no seu quarto, no interior de caixa de sapato, envolvidas em fitas plásticas, 12 (doze) munições de origem estrangeira, da marca PMC, embalagem plástica que diminui o volume das munições e que pode armazenar até 50 (cinquenta) munições. O acusado admitiu que utiliza as munições para matar bichos e que sempre se dirige ao Paraguai para comprar munições dos calibres 7.65, 32, 38 e 22, também para matar bichos. O acusado declarou que viaja mensalmente ao Paraguai e confirmou a venda de munições a criminosos (Id n. 132157994, p. 13). Em Juízo, Rogério da Rocha Ferreira acrescentou que os relatos de agentes envolvidos em roubos praticados em Dourados (MS) no sentido da comercialização de armas de fogo e de munições pelo acusado motivaram a realização da busca e apreensão que culminou com sua prisão em flagrante. O acusado mantinha munições em sua residência, mas não tinha armas de fogo compatíveis com tais munições. O acusado declarou que vendeu revólver de calibre 38, desprovido de documentação, para sujeito da fazenda, que não soube identificar. No ato da apreensão, não foi encontrada munição de calibre 7.65 referida em relatos de informantes. Em campanhas policiais, notaram movimentação de pessoas estranhas na residência do acusado, que adentravam o local, permaneciam por pouco tempo e saíam. Não presenciaram a entrega de munições pelo acusado a terceiros. Foi assegurado ao acusado o direito de ter seu interrogatório extrajudicial acompanhado por advogado. Não é normal manter munições, de origem estrangeira, em residência sem arma de fogo compatível para uso dessas munições. As munições apreendidas custam de R\$ 5,00 (cinco reais) a R\$ 7,00 (sete reais), sendo que o total de munições apreendido renderia ao acusado um valor aproximado de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), na venda, no mercado paralelo (Id n. 132158368, 132158369 e 132158370).

Ouvindo quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, Maria Gonzales da Rocha, esposa do acusado, aduziu que seu esposo viaja mensalmente a Ponta Porã (MS), acompanhado dos filhos do casal, Adriano e José Carlos. Adriano é motorista do aplicativo Uber e José Carlos é autônomo. Nunca viu seu esposo vender munição (Id n. 132157994, p. 15).

Quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, Adriano Carlos da Rocha, filho do acusado, disse que trabalha com Uber, é divorciado e tem 2 (dois) filhos que residem com seu pai. Auferiu renda de aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais. A última vez que esteve no Paraguai para buscar passageiros do aplicativo Uber, estava acompanhado do seu pai, o qual fazia companhia, estava a passeio e não adentrou nenhum local, no Paraguai, para compra de munições. Nunca presenciou seu pai comercializar munição de arma de fogo. Seu pai possuía revólver de calibre 38, com registro em nome dele. Ele e seus irmãos tinham medo de seu pai suicidar-se em razão da perda da visão, então esconderam o revólver e mentiram que tinha sido vendido (Id n. 132157994, p. 42).

Ouvindo para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, José Carlos da Rocha, filho do acusado, declarou que não se dirige a Ponta Porã (MS) com seu pai, desconhecendo as viagens que ele realizava com seu irmão Adriano para esse mesmo destino. Nunca presenciou seu pai vender munições de armas de fogo. Não percebeu a movimentação de pessoas estranhas na residência de seu pai. Seu pai possui arma de fogo, que foi escondida por familiares, pelo fato de o seu pai encontrar-se em depressão por motivo de perda da visão. Desconhece se referida arma de fogo continua em posse da família (Id n. 132157994, p. 44).

Em Juízo, o Policial Giovanni Martins Bonato declarou que estava presente durante a busca e apreensão realizada na residência do acusado, policial militar aposentado. As munições foram localizadas no interior de caixa de sapato, no quarto do acusado, em embalagem típica para comercialização. No ato da busca e apreensão, o acusado declarou que as munições tinham sido adquiridas no Paraguai, na Casa Peralta, destinando-se à caça. Não foi localizada arma de fogo de calibre 38 na residência do acusado. Foram encontradas 12 (doze) munições. O acusado assumiu que comercializou revólver com um fazendeiro, bem como munições. As munições apreendidas estavam embaladas em jornal, presas com fitas adesivas, divididas em porções, de modo que sinalizava a intenção de comércio. É comum que policial militar aposentado mantenha munições em sua residência, porém chamou sua atenção o fato de o acusado não ter arma de fogo para uso dessas munições (Id n. 132158364 e 132158365).

Em Juízo, o Delegado de Polícia Rodolfo Daltro disse que, em razão de notícia de venda de munições pelo acusado, representou pela busca e apreensão em sua residência, quando foram localizadas 12 (doze) munições de calibre 38, embaladas de forma que evidenciava terem sido adquiridas no Paraguai, de modo a reduzir o volume. O acusado disse que se dirigia mensalmente ao Paraguai para compra de munições de calibre 38, 32, 22 e 7.65, para caça, porém ele não possui arma de fogo compatível com as munições localizadas. Não foi encontrada arma de fogo na residência do acusado. Após, ocorreram diversos roubos em Dourados (MS), sendo que um dos filhos do acusado, Adriano, foi indiciado, sendo apurado seu envolvimento no fornecimento de armas de fogo, antes pertencentes ao acusado. No âmbito de outra investigação, criminoso envolvido em latrocínio referiu-se ao acusado como “PM véio do crime” (Id n. 132158365, 4-50), ao referir-se à aquisição de munição de calibre 7.65. Em campanha policial realizada na residência do acusado, foi constatada movimentação de pessoas ligadas à criminalidade, que o acusado disse serem interessados em fretes. O interrogatório policial do acusado foi acompanhado por advogado e pela Corregedoria da Polícia Militar. Nas campanhas, não foi produzido material fotográfico. Não presenciaram o acusado entregando munições a terceiros, nem foram abordados terceiros que tivessem efetivamente adquirido munições do acusado. É normal que policial mantenha munições estrangeiras em sua residência, porém não é usual que sejam encontradas da forma como ocorreu, embaladas em pequenas porções, dentro de caixa de sapatos. O acusado disse que vendeu revólver de calibre 38, desprovido de documentação, um mês antes da busca e apreensão, para justificar a guarda das 12 (doze) munições apreendidas. O acusado afirmou que viajava a cada 40 (quarenta) dias para o Paraguai, para compras, inclusive de munições (Id n. 132158365, 132158366, 132158367 e 132158368).

Em Juízo, Maria Aquino de Barros Romero disse que é amiga do acusado há mais de 50 (cinquenta) anos. Frequentava bastante a casa do acusado, onde ele mora há 40 (quarenta) anos, na periferia de Dourados (MS). Nunca avistou o acusado na posse de armas de fogo e de munições, após sua aposentadoria. O acusado recebe muitas visitas em sua residência. A esposa do acusado é costureira e sua amiga. Era vizinha do acusado e desde que se mudou, há 6 (seis) anos, frequenta sua casa 2 (duas) vezes por semana (Id n. 132158370 e 132158371).

Na fase judicial, Aparecida de Fátima Santos declarou que é amiga do acusado há 20 (vinte) anos. Sempre frequentou a residência do acusado. Ele tem 4 (quatro) filhos e 10 (dez) netos. Nunca ouviu falar que o acusado vendesse armas de fogo e munições, nem nunca presenciou isso. O acusado é muito conhecido no bairro. O acusado tinha caminhonete que utilizava para realizar fretes. O bairro onde o acusado mora não é periferia. Seu pai era vizinho do acusado. Comparecia de 2 (duas) a 3 (três) vezes na semana à casa do acusado (Id n. 132158371).

Ouvindo em Juízo, Ivani Euvira da Rocha, filha do acusado, disse que é professora concursada há 16 (dezesseis) anos. Seu pai exerceu a profissão de policial militar por mais de 30 (trinta) anos, nunca tendo sofrido qualquer processo. Frequenta a casa de seu pai todos os dias. Nunca viu seu pai comercializar arma de fogo ou munição de arma de fogo. Seu pai é cego, enxergando apenas 20% (vinte por cento) de um dos olhos. Seu pai sai raramente de casa, desde que ficou cego, e não tem mais condições de se locomover, sem a presença de algum familiar, nem de dirigir, por isso os fretes contratados com seu veículo eram realizados por seu vizinho, com quem dividia os ganhos da atividade. Seu pai tem mais de 15 (quinze) netos. A casa é movimentada porque, além do trânsito de familiares, sua mãe costura e também recebe suas freguesas. Seu pai tem um filho em Itahum (MS) há muitos anos. Ele também tem um revólver de calibre 38, que foi escondido dele, embaixo de colchão, porque dizia que iria suicidar-se quando ficou cego. Referido revólver encontra-se registrado em nome dele. As munições apreendidas eram antigas e não se destinavam à venda, tanto que foram localizadas apenas 12 (doze) unidades, todas de calibre 38. Seu pai não se recorda do depoimento prestado quando da prisão em flagrante, lembrando-se apenas de ter assinado alguns papéis e de ter passado mal no momento, com crise de diabetes e hipertensão. Seu pai não se dirige periodicamente ao Paraguai para compra de munições, como constou de seu depoimento extrajudicial, nem vende munições para pessoas do sítio. Seu pai tem saúde debilitada, passou por cirurgia intestinal recente e tem dificuldades de locomoção (Id n. 132158372 e 132158373).

A prova da autoria delitiva e do dolo é igualmente satisfatória.

Como se vê, o acusado José Sampaio da Rocha confessou a prática do delito de tráfico internacional de arma de fogo quando de sua prisão em flagrante, quando assumiu a aquisição periódica de munições de calibres variados, no Paraguai, sem autorização da autoridade competente.

Não obstante tenha modificado sua versão dos fatos posteriormente, alegando esquecimento do depoimento prestado na Delegacia de Polícia e negando as viagens periódicas ao País vizinho para a finalidade de aquisição de munições, os agentes policiais Rogério da Rocha Ferreira, Giovanni Martins Bonato e Rodolfo Daltro que atuaram na busca e apreensão realizada na residência do acusado e na sua prisão em flagrante delito apresentaram depoimentos convergentes, nas fases extrajudicial e judicial, no sentido da confirmação de sua confissão extrajudicial.

A procedência estrangeira das munições apreendidas é também atestada no Laudo de Exame em Munições n. 38.281/DO (Id n. 132158001).

O conjunto probatório indica que o acusado José Sampaio da Rocha introduziu em território brasileiro 12 (doze) munições, calibre 38SPL, marca PMC, de origem estrangeira, sem autorização da autoridade competente, conduta que se subsume ao tipo penal do art. 18 da Lei n. 10.826/03 (redação anterior à dada pela Lei n. 13.964/19), impondo-se a manutenção de sua condenação.

Desclassificação. A defesa requer a desclassificação para o delito do art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Sustenta inexistir qualquer comprovação no sentido de que as munições apreendidas viriam a ser comercializadas pelo apelante, o que afastaria o tipo penal descrito no art. 18 da Lei n. 10.826/03 (tráfico internacional de arma de fogo).

Não procede sua insurgência.

O art. 18 da Lei n. 10.826/03 criminaliza a conduta de "importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente", independentemente de a finalidade ser comercial ou não.

No que toca à negativa da finalidade comercial das munições sustentada pela defesa, causa espécie que o acusado, policial militar aposentado, mantenha munições em sua residência, embaladas de forma que evidencie a intenção de comércio, sem arma de fogo compatível para sua utilização, como também não é crível que o acusado tivesse adquirido munições para sua proteção pessoal, na esperança de recuperar a visão e voltar a manusear arma de fogo, que sequer se encontrava em sua residência, sendo posteriormente apreendida na residência de sua filha (cf. Id n. 132158438).

Restou caracterizado o transpasse da fronteira e o ingresso em território nacional com munições de origem estrangeira, sem autorização da autoridade competente, o que justifica a capitulação no art. 18 da Lei n. 10.826/03, em lugar do art. 14 da mesma Lei, que não contempla a transposição de fronteira, voltando-se à criminalização do porte ilegal de arma de fogo de uso permitido dentro do território nacional.

Tráfico internacional de arma de fogo. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Não é aplicável o princípio da insignificância ao delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento, tendo em vista tratar-se de crime de perigo abstrato, cujos bens jurídicos tutelados são a segurança da coletividade e a paz social, as quais são afetadas pela importação, exportação ou favorecimento da entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem a autorização necessária, independentemente do resultado concreto da ação:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia.

II - No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas.

III - Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

IV - (...)

V - Habeas corpus denegado.

(STF, HC n. 97777, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.10.10)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003). ALEGADA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico.

3. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância à posse ilegal de 48 (quarenta e oito) munições de revólver calibre 38 e um recipiente contendo pólvora, por se tratar de crime de perigo abstrato, que visa a proteger a segurança pública e a paz coletiva. Precedentes.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O simples fato de possuir munição de uso permitido configura a conduta típica prevista no artigo 12 da Lei 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta e de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

2. Havendo provas nos autos relativas à materialidade do crime de posse ilegal de munição de uso permitido, eventual apreensão de munições ou armas isoladas, ou incompatíveis com projéteis, não descaracteriza o crime em questão, pois para a sua configuração basta a simples posse ou guarda da munição sem autorização da autoridade competente.

(...) Recurso improvido.

(STJ, RESP n. 43756, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.04.14)

Do caso dos autos. A defesa sustenta que é devida a incidência do princípio da insignificância, considerando a localização, em poder do apelante, de apenas 12 (doze) munições, que não representaram nenhum perigo à sociedade.

Não lhe assiste razão, contudo.

Como visto, o delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento é de perigo abstrato, cujos bens jurídicos tutelados são a segurança da coletividade e a paz social, as quais são afetadas pela importação, exportação ou favorecimento da entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem a autorização necessária, independentemente do resultado concreto da ação.

Dosimetria. Delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03. Redação anterior à dada pela Lei n. 13.964/19. Consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o MM. Magistrado *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão. Reconheceu a incidência das atenuantes da confissão espontânea (extrajudicial) e da idade superior a 70 (setenta) anos, previstas no art. 65, I e III, *d*, do Código Penal, porém manteve a pena em 4 (quatro) anos de reclusão, em atenção à proibição de redução abaixo do mínimo legal, em razão da presença de circunstância atenuante, estabelecida na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça. Sem agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena, tornou definitiva a pena de 4 (quatro) anos de reclusão.

Arbitrou a pena de multa em 80 (oitenta) dias-multa.

Estabeleceu o regime inicial aberto.

Substituiu a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, ambas pelo período de duração da pena substituída.

A defesa não recorre da dosimetria das penas.

Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

No caso, verifico que a pena de multa não foi calculada com base nos mesmos critérios utilizados para o cálculo da pena privativa de liberdade.

Desse modo, de ofício, reduzo a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, por guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade cominada ao acusado.

Mantenho os demais termos da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa do acusado José Sampaio da Rocha e, **DE OFÍCIO**, reduzo a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, por proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade cominada, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 18, DA LEI N. 10.826/03. AUTORIA. DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/03. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. O conjunto probatório indica que o acusado José Sampaio da Rocha introduziu em território brasileiro 12 (doze) munições, calibre 38SPL, marca PMC, de origem estrangeira, sem autorização da autoridade competente, conduta que se subsume ao tipo penal do art. 18 da Lei n. 10.826/03 (redação anterior à dada pela Lei n. 13.964/19), impondo-se a manutenção de sua condenação.
2. O art. 18 da Lei n. 10.826/03 criminaliza a conduta de "importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente", independentemente de a finalidade ser comercial ou não.
3. Não é aplicável o princípio da insignificância ao delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento, tendo em vista tratar-se de crime de perigo abstrato, cujos bens jurídicos tutelados são a segurança da coletividade e a paz social, as quais são afetadas pela importação, exportação ou favorecimento da entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem a autorização necessária, independentemente do resultado concreto da ação (STF, HC n. 97777, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.10.10; STJ, RESP n. 1258447, Rel. Sebastião Reis Júnior, j. 04.12.12 e RESP n. 43756, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.04.14).
4. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16).
5. Recurso de apelação desprovido. De ofício, reduzida a pena de multa, por proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade cominada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da defesa do acusado José Sampaio da Rocha e, por maioria, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, por proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade cominada, mantidos os demais termos da sentença recorrida, nos termos do voto do relator Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Maurício Kato, vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que DE OFÍCIO, afastava tipificação pelo delito de tráfico de armas, efetuando-se a emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, a fim de condenar José Sampaio da Rocha pela prática do delito de contrabando, fixando sua reprimenda em dois anos de reclusão, em regime inicial aberto; pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, ambas pelo período de duração da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002817-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HERBERTH ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002817-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HERBERTH ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença ID 136772374 que condenou HERBERTH ANDRADE DOS SANTOS pela prática do delito previsto no art. 334, § 3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos.

Em suas razões recursais, a defesa sustentou a ausência dos critérios adotados para os cálculos dos valores das mercadorias por parte da Receita Federal o que, por consequência, ocasiona a nulidade do laudo pericial indireto. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento da produção de uma nova perícia. Afirma que já foi aplicada a pena de perdimento de bens, assim como já houve leilão das mercadorias apreendidas, o que afasta a imputação criminal por ausência de dano ao erário. Aduz a ausência de dolo, havendo no máximo uma conduta culposa por parte da empresa. Requer o reconhecimento do crime tentado, já que o réu não ultrapassou a zona primária alfandeguária, bem como a incidência do art. 16 do Código Penal. Por fim, pleiteou o afastamento da causa de aumento do § 3º do art. 334 do Código Penal, sob o argumento de que a ação foi praticada por meio de transporte aéreo regular (ID 136772374).

A acusação apresentou contrarrazões (ID 136772380).

Emparecer ID 137787232, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovido do recurso.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002817-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HERBERT ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que Herberth Andrade dos Santos foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 3º, do Código Penal, porque, no dia 14 de agosto de 2015, iludiu, em parte, o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadoria estrangeira em território nacional.

Narra a denúncia que, na data mencionada, a empresa COMERCIAL ANDRADE EIRELI-EPP registrou a Declaração de Importação nº 15/1447029-4, na qual declarou a importação de 5 (cinco) tipos de produtos originários da China, no valor total de USD 8.055,49 (oito mil, cinquenta e cinco dólares e quarenta e nove centavos).

Segundo a narrativa acusatória, em razão da existência de indícios de irregularidade, a referida declaração foi submetida à fiscalização alfandegária. No dia 17 de agosto de 2015, ao realizarem a fiscalização física da carga, restou constatado que a empresa, titularizada apenas pelo denunciado, importou mercadoria estrangeira instruída com falsa declaração de conteúdo, uma vez que foram encontrados além dos itens constantes da DI, diversos outros produtos não declarados, tais como partes e peças de telefones celulares, *pen drives*, adesivos, dentre outros.

Também restou evidenciada a irregularidade da DI com relação ao tipo e quantidade dos produtos importados, assim como havia divergência de preços e indícios de interposição fraudulenta.

A acusação ainda menciona que, em sede policial, o denunciado afirmou ser titular da empresa COMERCIAL ANDRADE EIRELI-EPP e que esta não possui funcionários, porém negou que os produtos seriam destinados a terceira empresa.

Por fim, consta que o valor aduaneiro das mercadorias apreendidas corresponde a R\$ 234.509,02 (duzentos e trinta e quatro mil, quinhentos e nove reais e dois centavos), ao passo que o valor dos tributos iludidos pela operação fraudulenta totaliza R\$ 82.307,53 (oitenta e dois mil, trezentos e sete reais e cinquenta e três centavos), sendo certo que o valor dos impostos federais devidos pela entrada das mercadorias (IPI e II) totaliza R\$ 56.013,30 (cinquenta e seis mil, treze reais e trinta centavos).

Após regular instrução, o réu foi condenado pela prática do crime estabelecido no artigo 334, § 3º, do Código Penal.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

De plano, rechaço a alegação defensiva quanto à falta de clareza nos critérios adotados pela Receita Federal para elaboração dos cálculos dos valores das mercadorias e consequente nulidade do laudo pericial indireto.

Primeiramente, cabe observar que por se tratar de ente da Administração Pública todos os atos da Receita Federal são pautados pelo estrito princípio da legalidade, o que por consequência os torna dotados de presunção de legitimidade e veracidade. No caso dos autos, as alegações genéricas apresentadas pela defesa não suficientes para afastar mencionada presunção.

Ademais, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (ID 136772363 e 136772364) apresentou de forma detalhada as mercadorias apreendidas, seus respectivos valores, os tributos devidos, dentre outros dados, o que permitiu ao réu tomar ciência dos elementos necessários para a elaboração da sua defesa.

Neste ponto, destaco que na via administrativa o denunciado sequer se insurgiu, não obstante tenha sido intimado para se manifestar a respeito do auto de infração nº 0817900/09003/16.

Portanto, não vejo nenhuma ilegalidade ou cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de produção de nova perícia, já que o laudo pericial indireto (ID 136772364) elaborado com base nos documentos produzidos no âmbito administrativo mostrou-se suficiente para comprovação dos valores iludidos com a conduta criminosa. Aqui, vale ressaltar que cabe ao julgador avaliar a pertinência da prova a ser produzida, podendo indeferir as que julgar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, como ocorreu no caso concreto.

Registre-se, ainda, que sequer é indispensável a realização de laudo pericial (merceológico) para a comprovação da materialidade do delito de descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova, o que se deu no caso em exame, em que a prova técnica foi corroborada pelos demais elementos materiais e orais constantes do processo.

Igualmente sem razão a alegação de afastamento da imputação penal em razão da ausência de dano ao erário, haja vista a aplicação da pena de perdimento e posterior leilão das mercadorias.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o delito de descaminho é crime formal que acarreta a perda dos bens apreendidos e não a mera execução dos impostos suprimidos. Além disso, referida pena de perdimento constitui sanção do âmbito administrativo, a qual é independente da esfera criminal.

Ademais, eventual parcelamento ou pagamento dos tributos não se enquadra nas hipóteses de extinção da punibilidade previstas pela Lei nº 10.684/2003.

Exatamente por se tratar de delito de natureza formal é que também deve ser rejeitada a tese defensiva de que não houve a consumação do delito, devendo ser reconhecida a sua forma tentada.

Verifica-se do conjunto probatório que o acusado na condição de proprietário da empresa COMERCIAL ANDRADE EIRELI-EPP registrou a Declaração de Importação nº 15/1447029-4, em que mencionou apenas a importação de 5 (cinco) tipos de produtos originários da China, no valor total de USD 8.055,49 (oito mil, cinquenta e cinco dólares e nove centavos).

No entanto, no momento em que os bens chegaram no território nacional e a Receita Federal realizou a vistoria física da carga, foram encontrados além dos itens constantes da DI, diversos outros produtos não declarados, além de divergências em relação ao tipo, quantidade e preços dos produtos importados.

Ora, conforme visto acima, ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante nº 24), o delito de descaminho é de natureza formal, não sendo obrigatório o prévio esgotamento da instância administrativa.

No caso concreto, resta afastada a hipótese de crime tentado, uma vez que é indiferente o fato de que a aduana tenha, ou não, inviabilizado a ilusão fiscal, de modo que, o efetivo ingresso das mercadorias em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos, independente da demonstração do valor do tributo que deixou de ser recolhido, basta para a consumação do crime de descaminho.

Nota-se que o bem jurídico tutelado neste delito é justamente o controle da entrada e saída de mercadorias do País.

Desta forma, resta consumado o delito de descaminho exatamente no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, com a ilusão dos tributos devidos, ainda que dentro dos limites da zona fiscal, o que se coaduna com o entendimento jurisprudencial desta 5ª Turma. Precedentes: ApCrim 0000652-08.2012.4.03.6004, Des. Fed. André Nekatschlow, e-DJF3 Judicial 1, Data: 23/02/2017; ApCrim 0005140-66.2013.4.03.6102, Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1, Data: 28/05/2018.

Por fim, não vejo como acolher a tese de ausência de dolo.

Em seu interrogatório judicial o acusado, em síntese, admitiu a importação das mercadorias, mas negou ter conhecimento sobre aquelas que vieram a mais. Afirmou que sempre trabalhou na área de transporte (trabalhou cerca de 15 anos em uma empresa de importação e exportação) e que tinha muitos conhecidos na região da 25 de Março, local em que conheceu Lucas, pessoa que tinha contatos em Hong Kong e o ajudou nas negociações. Informou que efetuou inúmeras outras importações antes, cerca de 10 ou 11, e nunca teve problemas. Não soube explicar por qual motivo o fornecedor mandou uma quantidade bem maior do que aquela requerida. Disse que chegou a entrar em contato com os fornecedores para averiguar, mas não tem a documentação, pois foi tudo pelo telefone. Declarou ainda que pode ter ocorrido uma mistura de cargas, já que muita coisa é importada, o que pode ter ocorrido um erro no envio (ID 136772366 a 136772373).

Se extrai do depoimento prestado pelo réu que ele é pessoa experiente na área de importação e exportação, tendo inclusive contato direto com fornecedores internacionais. Logo, não se trata de pessoa leiga no assunto. Além disso, ele não soube explicar de modo satisfatório o motivo pelo qual seu fornecedor decidiu ser tão generoso com sua empresa ao mandar uma quantidade de mercadoria tão superior àquela realmente adquirida e por um preço bem abaixo do mercado, mostrando-se pouco plausível sua versão sobre eventual erro ou mistura de cargas.

Em suma, verifico que o réu ao menos assumiu o risco quanto à ilusão dos tributos na entrada das mercadorias importadas, demonstrando a existência de dolo eventual em sua conduta.

No mais, verifico que não houve insurgência específica das partes quanto à autoria, razão pela qual mantenho a condenação do acusado, nos termos da decisão de primeiro grau.

No tocante à dosimetria da pena, a defesa requer o afastamento da causa de aumento prevista no § 3º do art. 334 do Código Penal, sob o fundamento de que tal acréscimo só deve ocorrer na hipótese de transporte aéreo clandestino, assim como a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal.

Neste ponto, verifico que a sentença assim procedeu:

“Por fim, embora esta julgadora discorde da razão de ser da causa de aumento do § 3º do art. 334 do Código Penal, é devida sua aplicação sob o princípio de que onde o legislador não faz restrição não caberia ao intérprete fazê-lo.

Além disso, decisões recentes tanto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto a quinta e a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça têm afastado a tese de que seria necessário que se tratasse de voo clandestino para se fazer incidir a causa de aumento.

(...)

Passo à dosimetria da pena:

Analisando as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: culpabilidade é própria do tipo; sem antecedentes; conduta social e personalidade do agente, nada digno de nota negativa; motivos, sem registro de motivos reprováveis; circunstâncias, nada negativo de registrar-se; consequências, não foram expressivas; comportamento da vítima: prejudicado.

Disso, fixo a pena-base no mínimo legal, em 01 (um) ANO DE RECLUSÃO.

Dado o interrogatório do réu, não considero existir atenuante de confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea ‘d’, CP); de qualquer modo, não seria aplicada uma vez que já fixada a pena no seu mínimo.

Incidente a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 334 conforme já fundamentado, fixo a pena definitiva em 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO.

Repiso pena final de: 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, vistos os mesmos parâmetros do art. 59 do estatuto repressivo, todos favoráveis, conforme o disposto no art. 33, § 3º, CP” (ID 136772374).

Diante da ausência de insurgência recursal, preservo a pena-base no mínimo legal, assim como a ausência de agravantes e atenuantes, o que resulta na pena intermediária de 1 (um) ano de reclusão.

Na terceira etapa da fixação da pena, resta cabível a manutenção da causa de aumento descrita no § 3º do art. 334 do Código Penal.

A meu ver, a alegação de que o transporte aéreo clandestino dificultaria a fiscalização aduaneira e, por conseguinte, somente a eles se aplicaria a mencionada causa de aumento não procede. Isso porque a lei não faz qualquer diferenciação entre o transporte aéreo regular e o clandestino, sendo irrelevante tal circunstância, de sorte que não cabe ao intérprete da norma fazê-lo, devendo ser aplicada a majoração em questão sempre que a importação irregular de mercadorias ocorrer por via aérea na execução do delito. Precedente: STJ, 5ª Turma, HC nº 225.898/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 07/03/2014.

Por derradeiro, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 16 do Código Penal.

Referido instituto constitui providência de política criminal e visa incentivar a reparação do dano. No entanto, só deve ser aplicada quando preenchidos determinados requisitos, dentre os quais a voluntariedade no pagamento. No particular, observo que não houve pagamento voluntário dos tributos devidos. Na realidade, o que ocorreu foi o leilão das mercadorias apreendidas por parte da Receita Federal e não pagamento voluntário por parte do acusado.

Logo, preservo a **pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, tal qual fixado na sentença.**

Igualmente mantido o regime prisional aberto, assim como a possibilidade de substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e pagamento de prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos (quantia proporcional e não impugnada).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA CONSUMADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSPORTE AÉREO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por se tratar de ente da Administração Pública todos os atos da Receita Federal são pautados pelo estrito princípio da legalidade, o que por consequência os torna dotados de presunção de legitimidade e veracidade.
2. Cabe ao julgador avaliar a pertinência da prova a ser produzida, podendo indeferir as que julgar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Inexistência de cerceamento de defesa.
3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o delito de descaminho é crime formal que acarreta a perda dos bens apreendidos e não a mera execução dos impostos suprimidos.
4. Eventual parcelamento ou pagamento dos tributos iludidos não se enquadra nas hipóteses de extinção da punibilidade previstas pela Lei nº 10.684/2003.

5. Resta consumado o delito de descaminho exatamente no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, com a ilusão dos tributos devidos, ainda que dentro dos limites da zona fiscal.
6. Comprovado que o réu ao menos assumiu o risco quanto à ilusão dos tributos na entrada das mercadorias importadas, demonstrando a existência de dolo eventual em sua conduta.
7. A causa de aumento descrita no § 3º do art. 334 do Código Penal não faz qualquer diferenciação entre o transporte aéreo regular e o clandestino, sendo irrelevante tal circunstância, de sorte que se aplica sempre que a importação irregular de mercadorias ocorrer por via aérea na execução do delito.
8. O arrendimento posterior só deve ser aplicado quando preenchidos determinados requisitos, dentre os quais a voluntariedade no pagamento, o que não ocorreu.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000082-09.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JOCIMAR RAMOS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000082-09.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JOCIMAR RAMOS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Jocimar Ramos Carvalho** contra a sentença de fls. 31/46 do ID 137863594 que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, com fixação de pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizados na forma da lei.

Em razões recursais, a defesa pleiteia: i) a pena-base seja fixada no mínimo legal; ii) o reconhecimento do direito à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 e iii) a redução da pena de multa aplicada ao mínimo legal (fls. 12/23 do ID 137863596).

A acusação apresentou contrarrazões de recurso (ID nº 137863616).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desproimento da apelação defensiva (ID nº 138024551).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000082-09.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JOCIMAR RAMOS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **JOCIMAR RAMOS CARVALHO**, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque, 23/01/2018, por volta das 15h00min, na Rua Pantaleão Xavier, esquina com a Rua Francilândia Anastácio, no Bairro Andrezza, Ponta Porã/MS, o acusado foi flagrado importando e transportando consigo, **711,5kg (setecentos e onze quilos e quinhentos quilos e quinhentos grammas)** de maconha, proveniente do Paraguai, sem autorização e em desacordo com as normas legais e regulamentares

De acordo com a narrativa acusatória, nas circunstâncias acima descritas, policiais militares foram acionados pelo CIOPS para prestarem apoio à Polícia Nacional Paraguáia – PNP, a qual estava em acompanhamento tático do veículo Fiat Strada, placas HRR-1830, de Campo Grande/MS, suspeito de envolvimento em tráfico de drogas (ID 137863593).

Feito cerco na área do Bairro Andrezza, foi localizado o referido veículo já colidido com um poste de energia elétrica, na Rua Pantaleão Xavier, esquina com a Rua Francilândia Anastácio, em Ponta Porã/MS. Ato contínuo, o motorista tentou fugir correndo, mas foi detido pelos policiais.

Na ocasião, o motorista foi identificado como sendo JOCIMAR RAMOS CARVALHO. Procedeu-se, então, a averiguação no veículo, constatando-se em seu interior 711,5 kg (setecentos e onze quilogramas e quinhentos grammas) de MACONHA, em 64 fardos e 61 tabletes.

Em entrevista preliminar, o acusado confessou ter pego a droga em um posto de combustível no Paraguai, a qual seria entregue em Dourados/MS, também em um posto de combustível.

A r. sentença condenou a acusada pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, com fixação de pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

Passo às matérias devolvidas.

A **materialidade**, a **autoria** e o **dolo** do delito restaram inconteste e não foram objeto de irrisignação.

Portanto, a manutenção da condenação de **José** pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é medida de rigor.

Das penas aplicadas.

O Magistrado de primeiro grau aplicou a pena com a seguinte fundamentação:

" 2.4. DO ART. 33, 4º, DA LEI 11.343/2006. Ao contrário do que sustentou a defesa, entendendo inaplicável, no caso, o disposto no 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Isto porque, para a incidência da causa de diminuição de pena aí inserida, faz-se necessário o preenchimento de 04 (quatro) requisitos cumulativos (e não alternativos): a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; d) não integração de organização criminosa. É verdade que para a 2ª Turma do E. STF (...) A atuação do agente no transporte de droga, em atividade denominada mula, por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitativa ou de seu envolvimento com organização criminosa (...). No mesmo sentido, já tinha decidido a 1ª Turma do mesmo Tribunal: "(...) O exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga (...). Entretanto, tenho que, neste caso, não se está diante de simples "mula" - aventureiro que age sozinho em fato isolado em sua vida -, haja vista o modus operandi levado a efeito na empreitada criminosa, a saber: o réu foi trazido por terceira pessoa até esta cidade para o fim específico de praticar a traficância, além disso, a tarefa contaria com apoio de 02 (dois) batedores, em veículos distintos, equipados com aparelhos de rádio transmissores. Ou seja: a empreitada criminosa foi realizada por uma "equipe", da qual o réu fazia parte, não por um instrumento isolado (o "mula"), que tem suas ações controladas à distância. Tudo isso indica que o agente integrou e contribuiu para o crime praticado por uma sociedade criminosa organizada e articulada, prestando serviço de natureza essencial e imprescindível ao cumprimento do intento criminoso do bando (transporte da droga).

(...)

Ademais, não se pode desconsiderar que, em seu interrogatório judicial, **JOCIMAR RAMOS CARVALHO** afirmou haver respondido por aproximadamente 11 (onze) atos infracionais quando menor, o que confirma dedicar-se a atividades criminosas. Ou seja, dois dos requisitos necessariamente cumulativos não estão presentes. Por essas razões, deixo de aplicar o Artigo 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006 no caso concreto.

2.5 DA DOSIMETRIA DA PENA *Na primeira fase*, verifico que o réu é primário e não possui maus antecedentes para efeitos penais. A culpabilidade do agente é normal à espécie. À minguia de elementos para a análise da personalidade do condenado, não havendo prova de condutas sociais reprováveis e nem elementos repugnantes sobre os motivos do crime, deixo de valorar tais circunstâncias. Quanto à consequência do crime, reconheço que a traficância de mais de 700kg de maconha é de extrema prejudicialidade ao bem jurídico tutelado, a saúde pública. Todavia, por ser a quantidade e natureza da droga consideradas em destaque, como determina a legislação de regência, deixo de valorá-la negativamente. Atento ao disposto no art. 42 da lei de drogas, que traz circunstâncias judiciais específicas, há que se majorar, em 1/2 (um meio), a pena base tendo em vista a quantidade e a natureza da substância apreendida - mais de 700 quilos de maconha. Por isso, a pena base do crime deve ser acrescida de mais 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias multa, fixando-se em 07 (seis) anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias multa. *Na segunda fase*, reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), no quantum de 1/6 (um sexto), pois houve colaboração do réu para a elucidação dos fatos e isso foi utilizado para a sua condenação (enunciado nº 545 das súmulas do E. STJ), bem como a atenuante da menoridade, também em 1/6 (um sexto), já que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos. Lado outro, reconheço presente a agravante do art. 62, IV, CP. Não houve denúncia quanto aos demais agentes que o auxiliaram na empreitada criminosa, mas isso não impede de reconhecer, com base nas provas dos autos, que houve o concurso de agentes, mesmo que não identificados. O próprio réu reconhece, tanto em sede policial como no seu interrogatório em juízo, que houve a participação de outras pessoas, que aderiu a uma estrutura pré-organizada para a prática de crimes e que receberia recompensa (promessa de recompensa) pela sua participação: "um amigo de seu irmão fez uma proposta, oferecendo-lhe R\$ 2.000,00 (dois) mil reais para que efetuasse o transporte de drogas; que veio acompanhado pelo proponente, cujo nome desconhece, em um veículo Siena até a cidade de Ponta Porã - MS". Ademais, ressalte-se que, descaracterizada a mera condição de "mula", o intuito de lucro deixa de ser inerente à prática do delito, podendo tal circunstância ser considerada para a incidência da agravante genérica em questão (por todos, de forma analógica, vide REsp 1365654/PR, da Sexta Turma do STJ, no qual registra o impedimento da agravante apenas e tão somente para os casos de "mula"; casos em que o verbo nuclear "transportar" abarca por si só o intuito de lucro - i. é: o lucro passa a ser inerente ao tipo). Na existência do concurso de duas atenuantes e uma agravante atenua a pena-base em 1/6 (um sexto), pelo que torno a pena provisória no patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, bem como 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias multa. Já na terceira fase, registro a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06, incidente quando há transnacionalidade, reconhecida na fundamentação, motivo pelo qual a pena do réu será aumentada em 1/6 (um sexto) - mínimo previsto, uma vez que a internacionalização da droga foi descoberta não muito longe da divisa, restando a pena definitivamente fixada em 07 (seis) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 dias multa. Fixo o valor de cada dia multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, desde a data do fato, considerando não haver informações seguras sobre a condição econômica do réu que permita fixar em patamar superior ao mínimo. Aplico a detração para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena, prevista do 2º, do art. 387 do CPP, haja vista que o condenado encontra-se recolhido desde o dia 23/01/2018. O regime inicial de cumprimento da pena, considerando a quantidade da pena aplicada e a detração do período de prisão cautelar, será o regime semiaberto. REVOGO a prisão preventiva decretada, porquanto a cautelar não pode ser mais gravosa que a pena final aplicada. III - DISPOSITIVO Ante o exposto, na forma da fundamentação, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia, e, consequentemente, CONDENO JOCIMAR RAMOS CARVALHO, à sanção prevista no Artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, consubstanciada em cumprir a pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias multa, com valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data do fato, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento. Deixo de condenar o sentenciado ao pagamento das custas processuais, visto que defendido por defensor dativo." (grifos nossos)

Na primeira fase da dosimetria, observo que o juiz de primeiro grau estabeleceu a pena em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, com fundamento na quantidade e qualidade da droga.

Neste ponto, ressalto que a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

De fato, aqui, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (711,5kg - setecentos e onze quilogramas e quinhentos grammas de maconha) justificaria o aumento da pena-base em patamar até superior ao estabelecido na sentença, nos moldes do que comumente tem se aplicado nesta 5ª Turma, entretanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*, conservo a a esparação da pena-base na fração aplicada pelo magistrado de 1º grau.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, mantenho a pena-base fixada na sentença em **07 (seis) anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias multa**.

Na segunda etapa da dosimetria, diante da inexistência de insurgência das partes, mantenho a atenuação da pena, na fração de 1/6 (um sexto), em razão do concurso de duas atenuantes (art. 65, I e III, letra "d"/CP) e uma agravante (art. 62, IV/CP), o que resulta a pena de **06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e o pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias multa**.

Na terceira fase da dosimetria, diante da inexistência de insurgência das partes e análise das circunstâncias dos autos, preservo a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, no patamar de 1/6 (um sexto).

No mais, a defesa requer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços).

A causa de diminuição, o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

De fato, a despeito de o apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação do acusado já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, como bem observou o magistrado, o réu foi trazido por terceira pessoa até a cidade de Ponta Porã/MS, além de contar com veículos de apoio – batedores, todos equipados com rádios transmissores.

Denota-se, do contexto fático, que a contribuição do acusado para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu ocasionalmente, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar sua adesão à organização criminosa ou, ao menos, sua dedicação a atividades criminosas.

Desta forma, mantenho a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, já aplicada a causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto), resta a pena definitiva da acusada **em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, tal como fixada na sentença.

Em relação ao pleito de redução da pena de multa, observo que a quantidade de dias foi estabelecida de forma proporcional à pena privativa de liberdade.

O tipo penal do tráfico de drogas prevê as penas de reclusão e de multa (reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa).

O acusado, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetido às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.

O caso dos autos não é exceção. Aliás, a defesa não logrou comprovar a hipossuficiência financeira do apelante, pelo que não se desincumbiu de seu ônus, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal.

Desta forma, **mantenho a pena de multa fixada em 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

Diante da não alteração na dosimetria da pena, resta preservado o regime inicial semiaberto, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a falta dos requisitos legais.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PENA DE MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

3. No que concerne à pena de multa, a quantidade de dias foi estabelecida de forma proporcional à pena privativa de liberdade.

4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026407-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ALBERTO COSTA DE CAMPOS
IMPETRANTE: THIAGO GOMES ANASTACIO

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO GOMES ANASTACIO - SP273400

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Gomes Anastácio, em favor de ALBERTO COSTA DE CAMPOS, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 0000275-57.2019.403.6112.

Consta que o paciente, juntamente com outros acusados, foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, I e art. 35, ambos da Lei 11.343/06.

Aduz violação ao devido processo legal, vez que as investigações foram descortinadas a partir de violação de direitos relacionados à privacidade.

Alega que a autoridade policial acessou informações bancárias e fiscais da esposa do paciente sem autorização judicial, ocorrendo ilegalidade na obtenção destes dados preliminares que culminaram na identificação do paciente e na instauração do inquérito policial no qual se imputou o crime de associação ao tráfico de entorpecentes.

Tece considerações acerca da prova produzida e alega que deve ser reconhecida a sua nulidade.

Discorre sobre sua tese e requer o deferimento da medida liminar para sobrestrar a ação penal quanto à acusação de associação ao tráfico de entorpecentes. No mérito, pugna pela concessão da ordem de Habeas Corpus para, reconhecida a ilegalidade, seja anulada a acusação de associação ao tráfico de entorpecentes.

Após o impetrante ser instado a providenciar a correta instrução do feito, informou, em síntese, que mesmo formulando pedido, o magistrado monocrático, não se manifestou, sendo necessária a prévia oitiva da autoridade tida como coatora.

Apresentadas as informações pela autoridade coatora instruídas com documentos (ID 146494953 e 146494969).

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que o *writ* tece considerações acerca da prova produzida no inquérito policial, suscitando a necessidade de suspensão da ação penal ou do reconhecimento da nulidade do acervo probatório.

De acordo com as informações, a alegação de nulidade arguida pela defesa do paciente foi levada ao Juízo de origem que proferiu decisão nos seguintes termos (ID 146494957):

“Vistos.

Instadas as partes a se manifestarem na fase do art. 402, do CPP, sobrevieram aos autos os pedidos de id's 39688308, 39447312 e ID 39542633 da defesa de ALBERTO, VANIA e DEJAIR, respectivamente, permanecendo silente os demais réus.

Princípio pela análise do pedido id. 3968308, no qual o acusado ALBERTO COSTA CAMPOS postula o reconhecimento da nulidade da acusação de associação ao tráfico em relação a ele, aduzindo, em síntese, que as provas que deram início à investigação e posteriores inquérito e denúncia são nulas, porquanto originadas de informes apócrifos e violações aos seus sigilos telefônicos, bancário e financeiro. Embora tenha que este não seja o momento adequado para uma análise valorativa dos excertos probatórios que embasam esse requerimento, ante a alegação de nulidade absoluta, passo a sua apreciação. Inicialmente, tenho que nos depoimentos dos APP's Fernando e Gilberto (transcritos no Id. 39688308) não se vislumbra, primo ictu oculi violação aos mencionados sigilos, somente tendo a Polícia acesso aos dados telefônicos, financeiros ou bancários após autorização judicial, nos casos em que foi exigida reserva de jurisdição. No que tange aos informes apócrifos e outras diligências efetuadas pela Polícia em momento anterior à formal instauração do Inquérito, bem como quanto à suposta obtenção desautorizada do número de telefone da acusada VANIA, tais fazem parte do Poder-dever do Estado de investigar fatos possivelmente delituosos e, com os elementos até então coligidos, deflagrar ou não o respectivo Inquérito, uma vez presente o mínimo de justa causa. Observo que a obtenção do número de telefone não implica necessariamente em violação ao sigilo telefônico, desde que disso não resulte indevida intromissão em dados e demais informações protegidas constitucionalmente, tendo a nobre defesa bem exercido seu papel ao longo da persecução penal, não logrando demonstrar concretamente as alegadas violações à intimidade do acusado, ou mesmo algum prejuízo delas decorrente, de forma que não reconheço as nulidades deduzidas no id. 39688308. Ademais, é assente o entendimento de que o recebimento da denúncia torna prejudicado o exame da alegada nulidade ou irregularidades ocorridas na fase investigatória, cuja natureza é inquisitiva, e não contaminam, necessariamente, o processo criminal, onde as provas serão renovadas. (...)

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A autoridade impetrada motivou acertadamente o entendimento de que não seria cabível na hipótese dos autos a nulidade da ação penal quanto ao crime de associação ao tráfico de entorpecentes.

De acordo com o que ressaltou a autoridade impetrada, o início da apuração ocorreu do teor da Informação da Polícia Judiciária que noticiou a existência de uma organização criminosa estável e estruturada, formada com a participação de vários indivíduos e especializada na intimação de drogas em território nacional, a partir do Paraguai, a bordo de aeronaves, mais especificamente helicópteros, sendo a região de Presidente Prudente o ponto de apoio para reabastecimento durante o trajeto e como destino, as regiões próximas à cidade de São Paulo.

Dentre os participantes do grupo, foi identificada Vania de Souza Novais e identificadas as linhas telefônicas utilizadas pelos investigados.

A partir dessa identificação, foi deferida a quebra de sigilo de dados telefônicos e a interceptação das comunicações telefônicas, bem como o monitoramento de telemática de endereços eletrônicos. Posteriormente, foi deferida a expedição de mandados de busca e apreensão, indisponibilidade de bens e sequestro de aeronaves.

Houve a prisão em flagrante de parte dos integrantes da organização criminosa após apreensão de um helicóptero carregado com 476.500kg de cocaína. Posteriormente foi decretada a prisão preventiva de Vania e de seu esposo, Luiz Alberto Souza Alves, sendo que posteriormente se descobriu tratar-se de ALBERTO COSTA DE CAMPOS, ora paciente.

Desta sorte, como sabido, o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas. A intimidade e a vida privada nada mais são, em verdade, do que dimensões da dignidade da pessoa humana, cuidando a Constituição de protegê-la contra medidas de caráter degradante e desumano.

Com o objetivo de viabilizar a investigação criminal, o legislador permitiu a coleta dos dados cadastrais do proprietário das linhas telefônicas, sem a necessidade de autorização judicial para isto. Qualquer aprofundamento das diligências, caso seja necessária a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, exigirá autorização judicial devidamente fundamentada.

Assim, a requisição direta pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal de dados cadastrais registrados em bancos dados de órgãos públicos ou privados está prevista no artigo 15 da Lei 12.850/13, artigo 17-B da Lei 9.613/98, artigo 10, §3º da Lei 12.965/14 e artigo 13-A do CPP, sendo que tais órgãos possuem o dever de fornecer tais informações independentemente de ordem judicial.

Dessa forma, ressalto a necessidade do prosseguimento do feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **inde fire a liminar.**

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002581-21.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEEMIAS MARIANO DE BARROS - SP308359-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO EVANGELISTA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5002581-21.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000389-85.2016.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SERGIO AUGUSTO MEDINA
Advogado do(a) APELANTE: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO AUGUSTO MEDINA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 0000389-85.2016.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000186-71.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: LUCIANO RICARDO CEZARIO SILVA
Advogado do(a) RECORRIDO: KARINE FERNANDES DA SILVA - PR72569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO: LUCIANO RICARDO CEZARIO SILVA

O processo nº 0000186-71.2013.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001219-19.2020.4.03.6118
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES
Advogado do(a) RECORRENTE: JULIA LUIZA BRANDAO - SP405417-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

O processo nº 5001219-19.2020.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001219-19.2020.4.03.6118
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES
Advogado do(a) RECORRENTE: JULIA LUIZA BRANDAO - SP405417-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

O processo nº 5001219-19.2020.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Boletim de Acórdão Nro 29877/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008999-42.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008999-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUCAS ANTONIO DE MELO MACHADO
ADVOGADO	:	SP143494 MOACIR VIANA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	IVONILDA MARQUES PENHA falecido(a)
No. ORIG.	:	00089994220164036181 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVADOS A MATERIALIDADE, A AUTORIA E O DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. Nos casos em que todo o contexto fático remeta à conclusão de que o agente era ciente da conduta delitiva por ele perpetrada, inexistindo quaisquer indícios que demonstrem com segurança o total desconhecimento acerca de sua ilicitude, tampouco a inevitabilidade de tal ignorância, não há falar em incidência de erro de proibição na espécie.

3. Dosimetria. Cabível a redução do valor da pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, a qual, embora tenha por objetivo mostrar-se adequada à punição do agente pelo cometimento do crime, deve ser fixada em parâmetros que guardem proporcionalidade com a pena definitivamente fixada.

4. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa de Lucas Antonio de Melo Machado para fixar a pena pecuniária substitutiva imposta em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002215-20.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.002215-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCELO BESSONI DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP248345 ROBSON WILLIAM OLIVEIRA BARRETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIO TRENTIN
No. ORIG.	:	00022152020154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DELITIVOS DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PEDIDO INDEFERIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo delitivos suficientemente demonstrados.

2. Dosimetria. Redução da pena-base com fundamento no artigo 59 do Código Penal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, ao julgar procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54. De fato, ficou assentada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da condenação para início do cumprimento da pena.

4. Apelação defensiva parcialmente provida. Pedido de execução provisória indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa de **Marcelo Bessoni de Campos** para reduzir a fração de aumento da pena-base, do que resultam penas definitivas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 16 (dezesseis) dias-multa, cada um no valor de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos nos moldes estabelecidos na sentença de 1º grau e, de ofício, retificar erro material da sentença para constar no item 3.1. o nome do acusado **Marcelo Bessoni de Campos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000686-02.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000686-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE ROGERIO MARQUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SC016985 ADRIANO MAGRI e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP099710 VANILDA DE FATIMA GONZAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006860220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. O tipo penal do art. 317 do Código Penal pune a mercancia da função pública, ou seja, a solicitação, o recebimento ou a aceitação de vantagem indevida em razão do exercício de cargo público.

2. É entendimento amplamente majoritário que o princípio da insignificância não incide sobre os crimes de corrupção, haja vista o bem jurídico tutelado pela norma consistir na moralidade da administração pública, a qual não é mensurada economicamente.

3. Não se pode embasar um decreto condenatório em meras suposições ou conjecturas, sendo necessária a existência de provas concretas, capazes de não deixar dúvidas quanto ao convencimento do magistrado.

4. O conjunto probatório é insuficiente para comprovar a prática da conduta do art. 317, § 1º, do Código Penal.

5. Recursos de apelações providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos réus Sérgio de Brito e José Rogério Marques Pereira para absolvê-los da prática do crime do art. 317, § 1º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000704-09.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.000704-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE PASSARINHO
ADVOGADO	:	SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007040920144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Impõe-se acolher a preliminar de intempestividade suscitada pelo Ministério Público Federal em contrarrazões e reiterada no parecer da Procuradoria Regional da República.

2. A decisão recorrida foi publicada em cartório no dia 20.03.19 (p. 288) e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça deste TRF da 3ª Região em 01.04.19, considerando-se a data de sua publicação eletrônica o dia 02.04.19 (p. 289v).

3. O réu foi intimado da sentença em 26.06.19, quando informou que iria contatar seu advogado para decidir a respeito de eventual interposição de recurso (fl. 295).
 4. O advogado de José Passarinho, por sua vez, protocolou as razões da apelação criminal em 17.07.19 (fl. 297).
 5. Logo, é intempestiva a interposição do recurso, pois realizada após 16 (dezesseis) dias do término do prazo recursal de 5 (cinco) dias (CPP, art. 593, *caput*), contado a partir da intimação da sentença pelo réu.
 6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal não conhecer da apelação interposta por José Passarinho, por intempestividade da interposição do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000676-81.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000676-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIVALDO OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006768120184036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. GUARDA E INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO.

1. De acordo com o decreto absolutório, encerrada a fase instrutória, foram identificadas as seguintes incongruências: a) identificação do responsável pela introdução em circulação da nota falsa, por meio da apresentação perante o caixa do evento "Tusca", para compra de cervejas; b) número de pessoas conduzidas à Delegacia de Polícia para lavratura da ocorrência; c) identificação do responsável pela posse das outras 21 (vinte e uma) cédulas falsas apreendidas.

2. No que refere ao responsável pela introdução em circulação da nota falsa de R\$ 100,00 (cem reais) utilizada para compra de cervejas, de um lado, o acusado Edivaldo Oliveira Costa, bem como Alan Vinicius Cavalcante Fernandes (menor, ao tempo dos fatos) apresentaram declarações convergentes no sentido de que foi Alan quem apresentou a nota falsa de R\$ 100,00 (cem reais) para pagamento de cervejas, à caixa do evento "Tusca". De outro lado, a operadora de caixa Pâmela de Souza Lima indicou, nas fases extrajudicial e judicial, o acusado Edivaldo como sendo aquele que esteve no seu caixa, com inquietação, e entregou-lhe cédula de R\$ 100,00 (cem reais), tirada de sua carteira, para pagamento das bebidas.

3. Quanto ao número de pessoas conduzidas à Delegacia de Polícia para lavratura da ocorrência, Pâmela de Souza Lima afirmou que tanto o acusado, como seu acompanhante foram detidos e conduzidos à Delegacia, o que foi corroborado pelo depoimento de Wesley Fernando do Nascimento, bem como pelas declarações dos conduzidos, o acusado Edivaldo e Alan Vinicius Cavalcante Fernandes, enquanto que o Policial Militar Roberto Carlos Ramos Acosta recordou-se de ter conduzido apenas 1 (um) pessoa à Delegacia de Polícia e o Escrivão de Polícia Edson Luiz Pinto não se recordou da participação de menor ou de sua apresentação ao ato da lavratura do boletim de ocorrência (fl. 196 e mídia de fl. 198).

4. No que tange à identificação do responsável pela posse das outras 21 (vinte e uma) cédulas falsas apreendidas, o acusado Edivaldo e o menor Alan afirmaram, em uníssono, que Alan portava-as consigo, tendo-as recebido do comprador de sua moto. Apenas Pâmela de Souza Lima informou que o acusado Edivaldo era quem guardava muitas cédulas em sua carteira e disse ter recebido o numerário em razão da venda de uma moto.

5. Apesar de a utilização de cédula inidônea de elevado valor impresso para compra de produtos de baixo valor econômico constituir *modus operandi* usual na prática do delito de moeda falsa, pendem dúvidas razoáveis quanto à autoria e ao dolo, não havendo nos autos demonstração satisfatória de que o acusado Edivaldo Oliveira Costa tenha agido com a deliberada intenção de praticar alguma das condutas do art. 289 do Código Penal, ciente da falsidade das cédulas, impondo-se a manutenção da sua absolvição, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

6. Recurso de apelação da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003906-83.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.003906-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUZINETE PESSOA JUNIOR
ADVOGADO	:	PR017090 EMERSON RICARDO GALICIOLLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039068320174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Reveja meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª Turma, HC n. 118.067, Min. Rel. Luiz Fux, j. 25.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.139, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 11.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.096, Min. Rel. Roberto Barroso, j. 11.02.14; 1ª Turma, HC n. 123035, Rel. Min. Rosa Weber, j. 19.08.14; 2ª Turma, HC n. 118.000, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 03.09.13).

2. Reveja meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGRESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).

3. Não obstante o fato de os tributos iludidos equivalerem a R\$ 1.177,45 (mil cento e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) (cfr. Representação Fiscal para Fins Penais, fls. 5v./6; "Planilha - Valores dos Tributos Federais não recolhidos", fl. 10), não excedendo os R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previstos na Portaria MF n. 75/12, é inaplicável o princípio da insignificância, à vista da existência de anteriores apreensões, no âmbito da Receita Federal (fl. 47), além de outros 2 (dois) feitos, no âmbito da Justiça Federal da 4ª Região (Apenso de Antecedentes, fl. 3/4v e mídia de fl. 120).

4. A reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância, extraindo-se que a acusada dedicava-se a mesma atividade criminosa desde 2009 (fl. 47), que não cessou após a ocorrência que deu origem aos presentes autos.

5. Recurso de apelação da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa da acusada Luzinete Pessoa Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000101-75.2019.4.03.6103/SP

	2019.61.03.000101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DANIEL DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP259062 CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA e outro(a)
	:	SP148688 JOSE DENIS LANTYER MARQUES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001017520194036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 304 C. C. O. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Constitui prova da materialidade do fato o conteúdo do processo administrativo dos Correios que resultou na emissão do apelante, orientado pelos princípios do contraditório e ampla defesa, juntado em meio digital à fl. 8 e que contém imagem do atestado falso em testilha, não tendo sido especificamente impugnado pela defesa.

2. Por ser delito contra a fé pública que não depende do dano, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de falso, a exemplo do que ocorre nos delitos de moeda falsa (STF, HC n. 93.251-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.08, *Informativo* n. 514; HC n. 97.220-MG, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11, *Informativo* n. 622).

3. Materialidade e autoria delitiva demonstrada.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000157-86.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.000157-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SEBASTIAO RAIMUNDO GUEDES
ADVOGADO	:	SP080403 PAULO ANTONIO COSTA ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00001578620164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. LEI N. 9.605/98, ART. 54, § 2º, V. CRIME DE POLUIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. A jurisprudência tende a restringir a aplicação do princípio da insignificância quanto aos delitos contra o meio ambiente (STF, HC n. 125566 e 127926, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.10.16, *apud Informativo do STF* n. 845; STJ, HC n. 386.682-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.02.05; TRF da 3ª Região, RSE n. 200561240008053-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.06.08; RSE n. 200461240010018-SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.03.08; RSE n. 200561240003882-SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.11.07).

3. O tipo penal do art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/98 é de perigo abstrato, de modo que o perigo é presumido pela própria norma penal e não há necessidade de comprovação de efetivo dano ao meio ambiente ou à saúde humana para sua caracterização.

4. Os laudos periciais do local em que se deu o fato foram realizados passadas semanas ou mesmo um ano após o evento poluente, sendo que o transcurso do tempo, com as intempéries, a passagem das águas, etc, impossibilitou localizar vestígios do ocorrido, como odor ou mortandade de peixes, por exemplo como asseverou o próprio técnico da CETESB, não sendo admissível tolerar a prática verificada nestes autos, que somente tenderia a ser, assim, replicada, de modo que o acúmulo da poluição resultante da conduta delitiva tenderia a tornar o dano de difícil ou impossível reparação ao ambiente.

5. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação ministerial para condenar Sebastião Raimundo Guedes à pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, regime inicial aberto, pela prática do delito do art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, constituídas por uma prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e uma prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002307-45.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002307-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS VON SCHARTE reu/ré preso(a)
	:	ADRIANA DE MELLO VON SCHARTE reu/ré preso(a)
	:	REINALDO ESPINDOLA DUTRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS VON SCHARTE
	:	ADRIANA DE MELLO VON SCHARTE
	:	REINALDO ESPINDOLA DUTRA
	:	ARY OSVALDO PEREIRA
	:	HERMES CORREIA FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JEAN CARLOS DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	MS017895 RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	ANSELMO GARCIA DE REZENDE
ADVOGADO	:	MS018634 HELTONN BRUNO GOMES PONCIANO BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO VINICIUS FIGUEIREDO GULART
ADVOGADO	:	MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO	:	MS018654 MAURO ALCIDES LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEMENTE ANTONIO DOS SANTOS ATARAO
ADVOGADO	:	MS012329 JOSE CARLOS BRESCIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON GONCALVES NUNES
ADVOGADO	:	SP129212 LUTERO ALBERTO GASPAR e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO CARLOS DE OLIVEIRA VELASQUES
ADVOGADO	:	MS018374 VINICIUS JOSE CRISTYAN MARTINS GONCALVES e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	CEZAR AUGUSTO ESCOBAR
	:	SERGIO ANGELO QUATRIN
	:	GUSTAVO JAVIER CARBALLO CARDOZO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CARLOS LOCATELLI falecido(a)
EXCLUÍDO(A)	:	JARDEL DE SOUSA BARBOSA (desmembramento)
EXCLUÍDO(A)	:	RICARDO ANDRE PEREIRA MORALES (desmembramento)

ADVOGADO	:	RICARDO ANDRE PEREIRA MORALES (desmembramento) e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	RONALD ARECO BARBOSA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00023074520174036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/04. INVESTIGAÇÕES NO BOJO DA OPERAÇÃO "SUBZERO". PRELIMINAR DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTESTÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE TRÊS DOS ACUSADOS. CONDENAÇÃO DE CINCO DOS APELADOS. AUTORIA INEQUÍVOCA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA EXIGIDAS PELA NORMA.

1. Não procede a alegação de nulidade, pois as interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas judicialmente após cuidadosa investigação preliminar, que permitiu à autoridade policial concluir pela existência de organização criminosa com intensa atuação na região de Dourados/MS, estando o procedimento da polícia judiciária de acordo com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (HC 99.490, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 31.1.2011).

2. Materialidade demonstrada por farto conjunto probatório.

3. A autoria é inequívoca em relação a oito denunciados. As interceptações telefônicas, aliada a outras provas carreadas aos autos, demonstram que os acusados em conjunto formavam uma grande organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, se utilizando de caminhão do tipo baú frigorífico, com compartimento adrede preparado, para transporte dos entorpecentes.

4. O auxílio financeiro e material concedido aos acusados e seus familiares é prova suficiente da coautoria.

5. Em relação a quatro dos acusados não há prova da estabilidade e permanência necessária a caracterização do delito.

6. Dosimetria. Exasperação da pena-base em razão da quantidade e qualidade das drogas. Consideração da situação dos acusados no momento das apreensões ocorridas no bojo da investigação.

7. Comprovada a transnacionalidade do delito, incidiu corretamente a majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, aumentando a pena, de 1/6 (um sexto), de cada um dos condenados.

8. Não restou comprovada a interestadualidade, a fim de atrair a incidência do art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06.

9. Apelação da defesa não provida.

10. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa e dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para, reformando a sentença de fls. 2553/2611, condenar Anselmo Garcia Rezende, Ary Osvaldo Pereira e Paulo Vinicius Figueiredo Gular, como incurso nas penas dos artigos 35, caput, c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo; condenar Hermes Correia Figueiredo como incurso nas penas dos artigos 35, caput, c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 1.225 (mil, duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo; condenar Jean Carlos da Silva Souza como incurso nas penas dos artigos 35, caput, c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e 1429 (mil, quatrocentos e vinte e nove) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo; exasperar a pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06, dos acusados Carlos Von Scharte e Adriana de Mello Von Scharte, restando a eles fixada a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 1225 (mil, duzentos e vinte e cinco) dias-multa, e Reinaldo Espindola Dutra, cuja pena definitiva resta fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias multa, no valor mínimo legal, sendo sua pena privativa de liberdade substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 06 (seis) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001196-17.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.001196-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCOS VINICIUS ZOLA
ADVOGADO	:	SP054034 WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outro(a)
	:	SP079110 OSCAR COSTA VALLE
APELANTE	:	WALDOMIRO CARLOS ZOLA
	:	HUMBERTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP054034 WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outro(a)
	:	SP079110 OSCAR COSTA VALLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE CARLOS PEDROSA
No. ORIG.	:	00011961720174036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. SONEGAÇÃO FISCAL OU ESTELIONATO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que a restituição indevida de Imposto sobre a Renda obtida mediante fraude, quando demonstrado o intuito de redução ou supressão de tributos, não configura estelionato, mas sonegação fiscal (STJ, RESP n. 200900374425, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 13.08.13; HC n. 111843, Rel. Des. Conv. do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 22.06.10; TRF 3ª Região, RSE n. 00068589420094036181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 16.10.12 e HC n. 00663117520054030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Higo Cinacchi, j. 28.11.05).

2. Por outro lado, quando não há obrigação de pagar tributo e a fraude consiste em prestar informação falsa ao Fisco a fim de receber indevidamente quantia a título de restituição, configura-se o crime de estelionato majorado cometido em prejuízo da União (TRF da 3ª Região, ApCrim. 0001202-24.2017.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, Rel. p/ac. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 03.02.20; ApCrim. 0004584-48.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 20.09.16).

3. Reduzida, de ofício, a pena de multa dos acusados Humberto Alves de Oliveira e Waldomiro Carlos Zola para 26 (vinte e seis) dias-multa. Apelação interposta pela defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, reduzir a pena de multa dos acusados Humberto Alves de Oliveira e Waldomiro Carlos Zola para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e negar provimento à apelação interposta pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 29878/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000351-15.2018.4.03.6113/SP

	2018.61.13.000351-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OSMAIL DE SOUSA CUNHA
ADVOGADO	:	SP268581 ANDRÉ LUIS EVANGELISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003511520184036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH FALSIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TESES DEFENSIVAS DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CRIME IMPOSSÍVEL POR SE TRATAR DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. NÃO ACOLHIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELO DESPROVIDO.

1. O delito de uso de documento falso, tipificado no art. 304 do Código Penal, é crime formal e se consoma no momento da sua utilização, prescindindo da comprovação de um resultado específico, ou seja, independentemente da obtenção da vantagem pretendida pelo réu, o qual constitui mero exaurimento do crime.

2. No crime de uso de documento falso, para que se caracterize a hipótese de crime impossível é necessário que a falsificação seja grosseira, perceptível *primo ictu oculi* e incapaz de enganar o homem médio, o que não ocorreu

no caso em tela, uma vez que necessitou de perícia a fim de verificar a falsidade do documento exibido.

3. Cabível a redução, de ofício, da pena imposta ao apelante, nos casos em que o erro material em seu cálculo implique prejuízo ao réu.

4. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e acolher o parecer ministerial para, **de ofício**, reconhecer a incidência de erro material a macular o cálculo da pena imposta a **Osmail de Souza Cunha**, para reduzir sua pena definitiva para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, além de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal vigente na data do fato em razão da prática do delito do artigo 304 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000435-78.2017.4.03.6136/SP

	2017.61.36.000435-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OSVALDO DOMINGOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP248117 FABRICIO ORAVEZ PINCINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004357820174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA DELITIVA INSUFICIENTEMENTE COMPROVADA. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCIDÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, faz-se necessária a absolvição do agente nos casos em que as provas mostrem-se insuficientes para sua condenação.

2. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da defesa para absolver Osvaldo Domingos Junior da prática do delito previsto pelo artigo 312, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013996-20.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.013996-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUIZ ANTONIO CILENTO
ADVOGADO	:	SP102142 NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR e outro(a)
	:	SP114011 ABEL WENZEL DE PAULA
	:	SP420228 THAIS PEDROSO SIMOES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LETICIA ANDREA CILENTO FERRO
	:	ANGELA MASSA FERRO CILENTO
	:	FRANCISCO EDUARDO GEROSA CILENTO
No. ORIG.	:	00139962020074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. REFORMADO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

4. A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.

5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pelo **Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000119-65.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.000119-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE CARLOS SANSÃO
	:	MARIA HELENA LUIZ DOMINGOS
	:	ROSANA ANTONIOLI DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP103005 HUMBERTO ANTUNES IBELLI e outro(a)
APELANTE	:	OSVALDO HUNGARO
	:	SONIA APARECIDA VOLPIANO HUNGARO
ADVOGADO	:	SP326279 MARCELO JERONIMO DERIGGI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001196520164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ASSENTAMENTO RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR DE SUBSISTÊNCIA. CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. SIMULAÇÃO CONTRAUTAL NÃO DEMONSTRADA. RECEBIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO (CPP, ART. 386, VII). APELOS PROVIDOS.

1. A prática do delito de estelionato pressupõe a obtenção, para si ou para outrem, de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, por meio do uso de meios fraudulentos.
2. Em razão da insuficiência de provas relacionadas à prática delitiva atribuída ao agente, faz-se necessária sua absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
5. Apelações das defesas providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações das defesas para absolver José Carlos Sansão, Maria Helena Luiz Domingos, Rosana Antoniolli Domingos, Osvaldo Húngaro e Sônia Aparecida Volpiano Húngaro da prática do delito de que trata o artigo 171, §3º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000458-06.2017.4.03.6142/SP

	2017.61.42.000458-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO MASSUCHINI
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO MASSUCHINI
ADVOGADO	:	SP334421 A ELIANE FARIAS CAPRIOLI
No. ORIG.	:	00004580620174036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA ACUSACÃO E DA DEFESA. CONTRABANDO DE CIGARROS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA RECOMPENSA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR PELO PRAZO DA PENA FIXADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A existência de uma circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal desfavorável ao réu justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.
2. Aplicação da atual jurisprudência do STJ, no sentido de ser cabível a agravante da recompensa por não constituir elemento do tipo penal do contrabando. Precedentes: STJ, AgrInt no REsp nº 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp nº 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, j. 23.09.14.
3. Hipótese de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da recompensa por se tratar de circunstâncias igualmente preponderantes, consoante entendimento da jurisprudência do STJ.
4. Cabível a inabilitação para dirigir a fim de impedir a reiteração delitiva, vez que se configura como efeito da condenação (artigo 92, *caput*, do Código Penal), mas por igual período da pena aplicada ao delito de contrabando e não até o fim da reabilitação criminal.
5. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso ministerial para o fim de majorar a pena-base do acusado e **dar parcial provimento** ao recurso defensivo de Marcelo Massuchini para compensar a atenuante da confissão espontânea e com a agravante da recompensa, do que resulta a pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto pela prática do delito previsto no artigo 334-A, *caput*, do Código Penal; substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas destinadas a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução Penal e, finalmente, determinar a inabilitação para dirigir seja por igual período da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009935-39.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.009935-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MARCELO SAAB
ADVOGADO	:	SP141879 ANDRE LUIZ GONCALVES VELOSO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
INTERESSADO	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO e outro(a)
	:	SP060453 CELIO PARISI
INTERESSADO	:	VLADMIR SCARP
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA LUCIA LOPES SAAB
ADVOGADO	:	SP333794 THIAGO QUINTANA REIS e outro(a)
INTERESSADO	:	SAMUEL FORTUNATO
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
INTERESSADO	:	DEIVIS MANOEL GONCALVES
	:	REINALDO SILVESTRE ROCHA
ADVOGADO	:	SP098579 WALTER PIRES RAMOS JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	ANTONIO CARLOS CATHARIN
ADVOGADO	:	SP131247 JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CARLA CEPPO
	:	FERNANDO DA SILVA VILAS BOAS
No. ORIG.	:	00099353920094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTADADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Não há contradição na dosimetria ao empregar o termo "parcialmente favoráveis" e, posteriormente, "favoráveis". Do quanto fundamentado no primeiro acórdão embargado verifica-se que foram consideradas parcialmente favoráveis as circunstâncias judiciais subjetivas, dado que a culpabilidade "não foi comum a espécie" (desfavorável, portanto), mas as demais circunstâncias subjetivas mostraram-se favoráveis. E, em relação às circunstâncias judiciais de caráter objetivo, foi considerada para a exasperação da pena-base aquela relativa às consequências dos delitos perpetrados.
3. Revela-se descabido o argumento de que o acórdão teria considerado favoráveis ao embargante as circunstâncias judiciais. Trata-se de alegação que nitidamente ignora a fundamentação do acórdão como um todo, indevidamente isolando um termo do contexto em que se insere. Foram pomenorizadas no acórdão as circunstâncias consideradas desfavoráveis ao embargante, as quais renderam ensejo à exasperação da pena-base, respeitando-se os limites legais, conforme já consignado no julgamento dos embargos de declaração, não prosperando a alegação de que o aumento estaria restrito a uma fração fixa nem de que seria excessivo.
4. Mais uma vez, salienta-se que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
5. Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACrn. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, *unânime*, j.

03.11.09, EDeclACr.n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr.n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela defesa de Marcelo Saab, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006358-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006358-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	HASSAN EL ASSAILI
ADVOGADO	:	SP137567 CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063581320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTO DIVERSO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não há *reformatio in pejus* na hipótese de o Tribunal adotar fundamentos distintos daqueles empregados pela sentença, desde que não resulte no agravamento da situação do réu caso não haja recurso da acusação. Nesse sentido, precedentes dos Tribunais Superiores admitem que o Tribunal de apelação reclassifique juridicamente fatos reconhecidos na sentença (STF, RHC n. 119149, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.02.15), aprecie circunstâncias agravantes não consideradas na sentença para agravar a pena-base, mas que foram mencionadas na sentença (STF, HC n. 109545, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.12.14), mantenha a decisão recorrida ainda que por outros fundamentos, desde que preservada a essência da causa de pedir e sem piorar a situação do acusado (STF, HC n. 124250, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 09.12.14), reveja os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, com limitação tão somente do teor da acusação e da prova produzida (STF, HC n. 106113, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18.10.11; STJ, AGRHC n. 294304, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 07.04.15), proceda à nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, desde que não seja agravada a situação do réu (STJ, HC n. 314799, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.15, ressalva de entendimento da Relatora; HC n. 287365, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 04.12.14).
2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006896-96.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006896-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA e outro(a)
APELANTE	:	LUIS FERNANDO DALCIN
ADVOGADO	:	CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TUTOMU SASSAKA
	:	LUIS CARLOS RIBEIRO
	:	JOSE MARIA PASCOAL JUNIOR
No. ORIG.	:	00068969620164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, a infração tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
2. Se a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente demonstradas pelos elementos dos autos, não há falar em absolvição do agente com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
3. Dosimetria. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.
4. No cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, do Código Penal).
5. A valoração negativa da culpabilidade na primeira fase da dosimetria indicaria a fixação do regime inicial semiaberto (artigo 33 §3º, do Código Penal), mas diante da pena aplicada no mínimo legal e distante da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direito.
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações das defesas de **Aguinaldo dos Passos Ferreira** e **Luis Fernando Dalcin** para reduzir a fração de aumento das penas-bases, de modo a resultar, para cada um, as penas definitivas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000818-34.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RENATO WELIGTON DA SILVA

APELANTE: DIEGO JOSE GOMES

Advogado do(a) ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: JORGE RICARDO GOUVEIA - MS17853-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000818-34.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RENATO WELIGTON DA SILVA
APELANTE: DIEGO JOSE GOMES

Advogado do(a) ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: JORGE RICARDO GOUVEIA - MS17853-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença ID 140871941, que condenou Renato Welington da Silva à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime aberto, com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de meio salário mínimo e Diego José Gomes à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Em decisão ID 140871941 foi declarada extinta a punibilidade do réu Renato Welington da Silva, nos termos do art. 107, VI e art. 109, V, ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais (ID 140871942), a defesa do réu Diego pleiteia sua absolvição pela aplicação do princípio da insignificância e conseqüente reconhecimento da atipicidade dos fatos. Subsidiariamente, pede a modificação do regime prisional e a redução da pena pecuniária.

Contrarrazões apresentadas no documento ID 140871955.

Em seu parecer, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo parcial provimento do recurso para que a pena de multa seja fixada em 14 (catorze) dias-multa (ID 142368718).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000818-34.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RENATO WELIGTON DA SILVA
APELANTE: DIEGO JOSE GOMES

Advogado do(a) ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: JORGE RICARDO GOUVEIA - MS17853-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Renato Welington da Silva e Diego José Gomes foram denunciados pela prática do delito previsto no art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, porque, em comunhão de esforços e unidade de designios, subtraíram dinheiro do interior da Agência dos Correios, cometendo tal crime com a destruição ou rompimento da porta de entrada de tal agência, valendo-se, para tanto, de uma barra de ferro.

Consta da denúncia que, no dia 11 de novembro de 2011, por volta das 22h45min, a Agência dos Correios da cidade de Naviraí/MS (administrada diretamente pela EBCT), situada na Avenida Campo Grande, nº 77, Centro, foi alvo de arrombamento, sendo subtraído do interior do estabelecimento a quantia de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

Segundo o Ministério Público Federal, o gerente da agência, Nilton Alves de Oliveira, afirmou que, no dia dos fatos, foi informado pela empresa FORTESUL que o alarme da agência havia disparado. Se deslocou até o local e lá já encontrou uma equipe policial. Ao entrar no estabelecimento, Nilton notou que a fechadura da porta de vidro havia sido arrombada com o uso de um pé de cabra, o qual foi encontrado em cima da bancada de um dos caixas.

Durante a verificação do local, constataram que 4 (quatro) caixas tiveram suas respectivas gavetas arrombadas, sendo a quantia furtada correspondente a R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

De acordo com a acusação, após diversas diligências, a polícia civil identificou Renato Wellington da Silva e Diego José Gomes como autores do furto e estes, ao serem interrogados, admitiram a prática delitiva, afirmando que usaram o dinheiro para a compra de "crack".

Por fim, consta que a perícia papiloscópica confirmou a existência de fragmentos de impressões papilares do denunciado Renato no local do arrombamento (ID 140871938).

Com o regular processamento do feito, sobreveio a sentença que condenou os acusados pela prática do crime do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Em decisão ID 140871941 foi declarada extinta a punibilidade do réu Renato Wellington da Silva, nos termos do art. 107, VI e art. 109, V, ambos do Código Penal.

Passo às matérias devolvidas.

Allega a defesa de Diego ser aplicável o princípio da insignificância no presente caso, haja vista o valor diminuto da quantia furtada R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

A alegação não prospera.

Reafirme-se o entendimento de que o princípio da insignificância é aplicável nas hipóteses em que tenham sido cumpridos os requisitos especificados pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 84.412/SP, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica.

A aplicação do referido princípio exige a presença de todos os requisitos delineados pela Corte Superior. Assim sendo, o reduzido valor dos objetos subtraídos não basta para que seja reconhecida a atipicidade material dos fatos. É necessário que a conduta seja minimamente ofensiva, que não apresente perigo pra sociedade e que também seja pouco reprovada.

No presente caso, não é possível afirmar que a conduta do réu é pouco reprovável ou que apresente baixo risco social. Com efeito, o acusado, em concurso de agentes, rompeu obstáculo para subtrair o bem, contando como auxílio de ferramentas.

A conduta denunciada revela um alto grau de temeridade por parte do agente. Em outras palavras, o acusado agiu com indiferença para com o risco envolvido na ação criminosa, haja vista que é notório o fato de que tais agências são ostensivamente vigiadas.

Julgo que essas circunstâncias evidenciam uma conduta de considerável ofensividade e reprovabilidade, que não autorizam a reconhecê-la como insignificante.

Ademais, esta não é a primeira vez que o acusado se envolve neste tipo de crime (ID 140871940).

No mais, destaco que o conjunto probatório comprova a materialidade, autoria e dolo (ID 140871935 a 140871937), os quais não foram objeto de impugnação específica das partes.

Dessa forma, os fatos retratados nos presentes autos amoldam-se materialmente ao crime de furto, de maneira que deve ser confirmada a condenação do réu Diego José Gomes.

Passo ao exame dos argumentos afines à dosimetria da pena, operada pelo juízo de primeiro grau da seguinte forma:

“(…)

Diego José Gomes

(…)

Tendo-se reconhecido a presença de duas circunstâncias qualificadoras (rompimento de obstáculo e participação de 2 pessoas), previstas nos inc. I e IV do § 4º do art. 155 do Código Penal, utilizarei uma delas para avaliar negativamente as circunstâncias do crime.

(…)

Ante a presença de uma circunstância desfavorável, mas considerando que é relevante, já que tem o condão, por si só, de qualificar o crime e dobrar suas penas, fixo a pena base em 2 anos e 6 meses de reclusão, parâmetro que considero suficiente e necessário para a prevenção e repressão do crime, nas circunstâncias em que se deu.

Na segunda fase de aplicação da pena, vejo a presença da atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea 'd', do Código Penal, já que Diego confessou espontaneamente a prática do delito, perante a autoridade judicial.

Também vislumbro a presença da agravante da reincidência, prevista no art. 61, inc. I, do Código Penal. Deveras, pela certidão de fls. 172 v., Diego fora condenado e cumpria pena por delito anterior, com decisão transitada em julgado em 22/07/2008 e extinção da punibilidade declarada em 07/01/2011. Tendo voltado a cometer novo delito em 11/11/2011, não transcorreu o período depurador previsto no art. 64, inc. I, do Código Penal.

(…)

Assim, considero-as compensadas e, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva no patamar dantes mencionado.

Segundo o critério de proporcionalidade que deve existir entre a pena corporal e a pena pecuniária, fixo a pena de multa em 60 dias-multa, parâmetro que, na escala de 10 a 360, equivale à pena corporal imposta, que varia de 2 a 8 anos.

À míngua de qualquer informação quanto à renda do acusado, por ocasião do delito, fixo o dia-multa igualmente em seu mínimo legal, ou seja, em 1/30 do salário mínimo então vigente.

Embora a pena final tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos e as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) sejam favoráveis ao acusado, o fato de ser reincidente faz com que tenha que incidir o cumprimento no regime semiaberto, em interpretação ao contrário senso do que dispõem as alíneas 'b' e 'c' do § 2º do art. 33 do Código Penal”.

Não houve insurgência das partes quanto os critérios adotados para a pena privativa de liberdade, razão pela qual a **preservo em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

Em relação à pena de multa, assiste razão à defesa quanto à sua redução.

Com efeito, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária orientam que em seu cômputo seja observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal (art. 49 c/c art. 59, do Código Penal). No caso dos autos, verifica-se que a pena de multa foi fixada de modo desproporcional com a pena corporal, motivo pelo qual estabeleço em 12 (doze) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

No tocante ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

É certo que a reincidência do acusado implicaria, em tese, fixação de regime semiaberto (interpretação, em sentido contrário da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal).

Contudo, a pena estabelecida aproxima-se do mínimo legal (2 anos e 6 meses de reclusão) e permanece, de certo modo, distante da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso (pena superior a 4 anos de reclusão).

Desse modo, com fundamento no princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana e considerando a pena concretamente aplicada, estabeleço o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Ainda, com fundamento no artigo 44, III, do Código Penal, e por constituir medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu, por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, considerando a ausência de dados concretos a respeito da sua situação econômica.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para reduzir a pena de multa, modificar o regime prisional e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o que resulta na pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, em regime inicial aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

É como voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I e IV, CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. REGIME PRISIONAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio da insignificância é aplicável ao caso em que tenham sido cumpridos os requisitos cumulativos especificados pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 84.412/SP, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.
2. O reduzido valor dos objetos subtraídos não basta para que seja reconhecida a atipicidade material dos fatos, que também devem ser de mínima ofensividade, não apresentar perigo para a sociedade e ser pouco reprováveis.
3. No que diz respeito à pena de multa, anoto que a doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que em seu cômputo seja observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal.
4. A reincidência do acusado implicaria, em tese, fixação de regime prisional mais gravoso (interpretação, em sentido contrário da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal). No entanto, com fundamento no princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana e considerando a pena concretamente aplicada, estabeleço um regime mais brando para início de cumprimento da pena.
5. Com fundamento no artigo 44, III, do Código Penal, e por constituir medida socialmente recomendável, mostra-se possível a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu por 2 (duas) penas restritivas de direito.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena de multa, modificar o regime prisional e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o que resulta na pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, em regime inicial aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29880/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002901-09.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002901-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CESAR ALVES DE MELO
ADVOGADO	:	TO001375B CELIA CILENE DE FREITAS PAZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029010920154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que o valor dos tributos não recolhidos seja inferior ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não cabe a aplicação do princípio da insignificância quando verificado que o agente pratica o delito com habitualidade, fazendo dele meio de vida.
2. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001568-42.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.001568-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCIO AUGUSTO JOIOSO
ADVOGADO	:	SP110239 RICARDO FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015684220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se, a despeito de o funcionário público não deter a posse dinheiro, valor ou bem, vier a subtraí-lo, ou a concorrer para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, em razão da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário, realiza a prática delitiva prevista pelo artigo 312, §1º, do Código Penal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007135-76.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.007135-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	REGINALDO FERREIRA DAMIAO
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REGINALDO FERREIRA DAMIAO
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00071357620114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCABIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Se a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente demonstradas pelos elementos dos autos, não há falar em absolvição do agente com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
2. Dosimetria. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.
3. O disposto no artigo 45, §1º, do Código Penal estabelece os critérios a serem observados para a fixação da pena pecuniária substitutiva de que trata o artigo 44, de já mencionado código.
4. A suspensão condicional do processo pressupõe a satisfação dos requisitos estabelecidos pelo artigo 89 da Lei n. 9.099/95 e artigo 77 do Código Penal.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da defesa e acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000145-92.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000145-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JORGE SIQUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	JAIR DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP229402 CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI e outro(a)
INTERESSADO	:	GERALDO ANTONIO PIRES reu/ré preso(a)
	:	ODETE BARBOZA PIRES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP238195 NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO e outro(a)
INTERESSADO	:	JAIR DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP229402 CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI
INTERESSADO	:	GERALDO ANTONIO PIRES reu/ré preso(a)
	:	ODETE BARBOZA PIRES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP238195 NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO
No. ORIG.	:	00001459220184036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORÊNCIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
4. Embargos de declaração da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pela defesa de Jorge Siqueira., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002478-05.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002478-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SAMI SADEK CHARAFEDDINE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347695 BRYANN WINGESTER ALVES

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024780520184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REICINDÊNCIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. APLICADA FRAÇÃO DE 1/6. DETRAÇÃO. MANTIDO REGIME INICIAL FECHADO. COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas. Reduzida a pena-base;
2. A questão da exasperação da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos teve repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 593.818-RG/SC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, com conclusão de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em 17.08.2020, com fixação da tese de que "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".
3. O fato de o réu ter reconhecido a prática delitiva por ocasião da prisão em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos, sendo certo que se a admissão do delito serviu de fundamento ao decreto condenatório deve ser apta a atenuar a pena.
4. A aplicação da delação premiada restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. Ainda estão sendo feitas diligências pela unidade de inteligência, com o fim de corroborar as informações prestadas pelo acusado;
5. Presentes os requisitos legais, deve-se deferir os benefícios da justiça gratuita ao réu (Lei nº 1.060/50), o que não afasta, contudo, sua condenação ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), que fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos, enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do novo CPC);
6. Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus e, considerando que, embora as condutas praticadas pelo réu se revistam de gravidade, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, presentes condições para revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de reavaliação após a crise
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa para reduzir o patamar de aumento da pena-base, aplicar a atenuante da confissão e deferir os benefícios da justiça gratuita; por maioria, aplicar o aumento da pena-base base na fração de 4/ (quatro quintos) acima do mínimo legal e fixar para o réu **Sami Sadek Charafeddine** a pena definitiva de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006; e, por maioria, manter a revogação da prisão preventiva com substituição por cautelares diversas, consistentes em comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o réu tiver residência e trabalho lícitos; proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e, proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002866-77.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.002866-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RODOLFO CESAR LUCHEIS
ADVOGADO	:	SP171569 FABIANA FABRICIO PEREIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODOLFO CESAR LUCHEIS
ADVOGADO	:	SP171569 FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00028667720144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 289, §2º, DO CP. MÁ-FÉ COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CRITÉRIOS LEGAIS. PENA DE MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Nulidade não reconhecida. Ausência de demonstração de prejuízo.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação aos delitos de moeda falsa e de corrupção de menores.
3. Inaplicabilidade do § 2º do artigo 289 do Código Penal, diante da não comprovação da boa-fé.
4. Em se tratando de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a reparação integral do dano, por ato voluntário do agente, antes do recebimento da denúncia, configura arrependimento posterior e autoriza a diminuição da pena conforme art. 16 do Código Penal
5. Os critérios de cumprimento das penas restritivas de direitos devem ser fixados pelo Juízo da Execução Penal.
6. Reduzida de ofício a pena de multa do tipo em obediência ao princípio da proporcionalidade como a pena privativa de liberdade.
7. Recurso da defesa desprovido. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa, **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal para estabelecer que as definições da forma de cumprimento das penas restritivas de direitos sejam realizadas pelo Juízo da Execução e, **de ofício, reduzir** a pena de multa do crime do artigo 289, §1º, do CP para 10 (dez) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005818-82.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.005818-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALMIR OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO	:	RJ081039 RAUL CESAR DA COSTA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
	:	ANTONIO ALVES DE SOUZA
	:	MARCIA BARROS GIANNETTI
	:	PAULA OLIVEIRA MENEZES FORTINI
	:	ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA
	:	MARISA MELLO MENDES
	:	IZILDINHA ALARCON LINARES
	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
	:	RONILDO PEREIRA MEDEIROS
	:	ALESSANDRO SILVA DE ASSIS
	:	RICARDO MOTZ LUBACHESCKI
	:	HELIO MENEZES VENTURIN
	:	LUCIANO CORDEIRO
No. ORIG.	:	00058188220064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. QUADRILHA OU BANDO. ART. 90 DA LEI 8.666/93. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. BIS IN IDEM. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.

1. A investigação denominada *Operação Sanguessuga* revelou a existência de organização criminosa derivada da associação de políticos, empresários e servidores públicos, que agiu durante vários anos visando a obtenção e apropriação indevida de recursos públicos, mediante condutas que caracterizam faltas funcionais, ilícitos penais e atos de improbidade administrativa.
2. A atuação da organização criminosa centrava-se em recursos provenientes de emendas parlamentares direcionadas para a área de Saúde, destinadas à compra de ambulâncias e equipamentos hospitalares.
3. A despeito da nova roupagem jurídica dada aos fatos apresentados pela denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, referem-se aos mesmos já apurados e julgados perante a Justiça Estadual.
4. O Código de Processo Penal não define o instituto processual da litispendência, daí porque, com fundamento no artigo 3º do diploma processual penal, aplica-se as normas do Código de Processo Civil.
5. A litispendência caracteriza-se pelo ajuizamento de ação idêntica a outra já em curso ou anteriormente ajuizada.
6. A garantia individual do ne bis in idem objetiva impedir que alguém seja processado, mais de uma vez, pelo mesmo fato.
7. Preliminar acolhida. Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso interposto pela defesa de **Almir Oliveira Moura** para acolher a preliminar de reconhecimento de litispendência com os autos da Ação Penal n. 13005-42.2010.4.01.3600, que tramitou perante o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal em Cuiabá/MT, quanto aos crimes de que tratamos artigos 312, *caput*, e artigo 90 da Lei n. 8.666/93 e julgar prejudicado o exame dos demais pedidos defensivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000459-93.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.000459-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JACK STRAUSS
ADVOGADO	:	SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004599320024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. PENA APLICADA EM CONCRETO. MAIOR 70 ANOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. Não há obscuridade quando o julgado atacado é claro e suficiente quanto aos seus fundamentos, tanto que possibilita ao embargante se insurgir quanto a passagens específicas, o que revela além a exata compreensão da decisão.
4. A Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010 estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, disposição de lei mais gravosa ao acusado.
5. Se a conduta se deu em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, aplica-se a redação antiga do dispositivo citado, considerando-se o interregno entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de verificação do decurso do prazo prescricional.
6. Embargos declaratórios da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pela defesa de Jack Strass e declarar **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva, relativamente ao crime do artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º e 115, segunda parte, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016951-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir a ora agravante do pólo passivo do feito, condenando a excepta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista a pequena complexidade da causa (ID 135232189 - pag. 67/70).

Sustenta o agravante, em síntese, que, ao fixar a verba honorária sucumbencial, o Juízo *a quo* utilizando-se da equidade, fixou a verba honorária de sucumbência, na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que entende ser irrisório, não remunerando dignamente o advogado. Defende que o rol para aplicação do § 8º do art. 85 é taxativo, devendo ser fixados honorários sucumbenciais dentro dos limites legais; que a execução fiscal proposta pela ANP tem como valor da causa quantia expressiva (R\$ 568.624,32); e que é cobrado o valor de R\$ 94.770,72 a título de encargo legal – honorários advocatícios, com respaldo no § 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522/02, correspondentes a 20% do valor principal do débito cobrado; que o Juízo *a quo* ao reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante, condenou a agravada na irrisória quantia de R\$ 2.000,00, em desrespeito à paridade e isonomia entre as partes e à Advocacia, quando comparado ao valor cobrado pela exequente a título de honorários. Entende não ser cabível a condenação em verba honorária nos termos do § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil, visto que não há enquadramento nas hipóteses nele previstas. Defende que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20% do valor da condenação, consoante o § 2º do art. 85 do CPC/2015. Ressalta o caráter alimentar da verba honorária.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada tão somente no tocante à condenação da Agravada em verba de honorários sucumbenciais, a fim de sejam majorados, com aplicação dos limites previstos no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Com contraminuta pela agravada (ID 138126015).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de majoração dos honorários advocatícios, fixados em exceção de pré-executividade acolhida para excluir o sócio do polo passivo da execução fiscal.

Inicialmente assinala-se ser duvidosa, no caso, a própria possibilidade da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios à vista do disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

No entanto, no presente caso, a ANP reconheceu a ilegitimidade passiva do excipiente e requereu sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, sem condenação em verba honorária (ID 135232189 - Pág. 65). No entanto, deixou de recorrer da decisão que a condenou ao pagamento da verba honorária (ID 135232189 - Pág. 67/90), de sorte que, à míngua de impugnação da exequente, a única questão a ser dirimida nestes autos é efetivamente a concorrente à possibilidade da majoração da verba honorária arbitrada.

De outra banda, esclareça-se não ser caso de suspensão do feito com base na determinação vertida no REsp nº 1.358.837/SP (**Tema nº 961**), relativo à possibilidade da fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, posto tratar-se de discussão diversa, que não se refere à possibilidade da fixação dos honorários, mas tão somente da majoração destes.

Outrossim, em 17.03.2020, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.644.077/PR, afetou a questão relativa "*A possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015*" (**Tema 1046**), sem "determinação de suspensão nacional de todos os processos".

Na hipótese destes autos, a r. decisão agravada acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva do agravante e determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consignando tratar-se de "*patamar razoável, tendo em vista a pequena complexidade da causa*".

In casu, a execução fiscal foi ajuizada pela ANP em 20.08.2015, em face da empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda., dando à causa o valor de R\$ 568.624,32 (quinhentos e sessenta e oito mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), consoante o disposto no artigo 6º, § 4º da Lei de Execução Fiscal, que corresponde ao valor consolidado da dívida. (ID 135232184).

Redirecionamento o feito em face do agravante, este opôs exceção de pré-executividade (ID 135232185), aduzindo, em síntese, "*que uma simples análise do documento carreado aos autos pela própria Excepta na outra Execução Fiscal (fls. 18- 19v dos autos 0000642-44.2015.4.03.6105), é possível verificar que ao tempo da constituição do crédito tributário, o Excipiente já não mais fazia parte do quadro societário da Executada, muito menos possuía qualquer responsabilidade pelo suposto débito cobrado. A CDA executada possui vencimento no ano de 2012, com Auto de Infração datado de 2011. Contudo Excelência, pelo próprio documento anexado pela Excepta naqueles autos (que ora se pede a juntada nestes autos), podemos perceber que a retirada do Excipiente do quadro societário da empresa Executada se deu em 10/12/2008, ou seja, muito antes da constituição da dívida cobrada.*"

Instada a se manifestar quanto à exceção de pré-executividade, a autarquia exequente concordou com a exclusão do requerente MICENO ROSSI NETO do polo passivo da ação, não oferecendo resistência à pretensão do excipiente, e requereu sua exclusão do polo passivo sem a condenação em verba honorária. (ID 32599791).

Nesse passo, observo que a extrema singeleza da causa, implicando em baixa complexidade do trabalho do patrono do excipiente e reduzida quantidade de tempo para realizá-lo, bem assim a ausência de pretensão resistida, com a pronta aquiescência da exequente ao pedido, sem restrições, a par do elevado valor da execução, justificam o arbitramento da verba honorária no montante fixado pela decisão agravada e sua manutenção, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicados mediante apreciação equitativa, cabendo inclusive a interpretação extensiva do § 8º do art. 85 do CPC/2015, em ordem a evitar o enriquecimento sem causa dos beneficiários da referida verba e a oneração excessiva da Fazenda.

Nesse sentido, precedentes desta Corte, que trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ANTERIORES AO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Trata-se de cobrança de IRRF e PIS relativos às competências de 03/2000 a 10/2003, ou seja, quando os agravantes já tinham deixado a sociedade.*

- *A questão tratada pelo Tema 961 refere-se a situação há muito discutida nos Tribunais quanto aos honorários advocatícios dos sócios existentes na data da geração da obrigação ou na data de dissolução da sociedade (quando excluídos da lide); enquanto, que os correntes não eram sócios a esse tempo – são pessoas totalmente estranhas ao fato gerador da obrigação e nem são sucessores ou sucedidos da obrigação.*

- *De acordo com princípio da causalidade, aquele que deu ensejo ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus sucumbenciais. Portanto, incumbe à agravada União suportar os encargos pela indevida nomeação de não sócios para o polo passivo da execução.*

- *In casu, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, a verba honorária deve ser fixada em R\$4.000,00 (quatro mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCP, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.*

- *Recurso parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000488-44.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 85, §§8º, DO ATUAL CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *A norma processual possui aplicação imediata, respeitando apenas as situações jurídicas consolidadas no curso da lei antiga (artigo 14 do CPC de 2015).*

2. *O ajuizamento e o julgamento da exceção de executividade que resultaram na declaração de ilegitimidade passiva do sócio ocorreu na vigência do novo CPC, justificando a adoção dos critérios por ele previstos.*

3. *Tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no novo CPC, o legislador objetivou estabelecer critérios para fixação dos honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no artigo 85, § 2º, IV, do Novo CPC e artigo 20, § 3º, "c", do CPC/1973.*

4. *Ainda que o citado artigo 85 determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.*

5. *Por essa razão, deve ser dada interpretação extensiva ao disposto no § 8º referido, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária.*

6. *No caso, o valor atualizado do débito tributário objeto da execução fiscal, conforme a Tabela de Correção Monetária dos Débitos Judiciais do Conselho da Justiça Federal, é de R\$ 109.831.558,04 (cento e nove milhões, oitocentos e trinta e um mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos).*

7. *Nesse aspecto, em atenção também aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que a condenação da União Federal nos percentuais fixados no § 3º do art. 85 mostra-se exagerada.*

8. *A simplicidade da reação do devedor, a duração de menos de dois anos do incidente, e o montante do débito, autorizam a fixação da verba honorária nos termos em que fixada pelo juiz de primeiro grau.*

9. *Agravo de instrumento desprovido.* "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020464-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO RECONSIDERAÇÃO. HONORÁRIOS RAZOÁVEIS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *A sentença acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio-excipientes do polo passivo da demanda e, consequentemente, julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição do crédito tributário, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00.*

2. *O valor arbitrado é razoável, levando-se em consideração a complexidade da causa e o trabalho do advogado e o STJ já decidiu no sentido de que devem ser observadas a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.* "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294120 - 0004936-92.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001995-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAGTEC COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Magtec Comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda., alegando a prescrição do crédito tributário com relação à CDA nº 80.6.11.001401-44, condenando a exceção em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos créditos declarados prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, que, ante a literalidade do art. 19 § 1º, da Lei nº 10.522/02, é incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários, tendo em vista que na primeira oportunidade em que pode se manifestar nos autos (ou seja, quando intimada para apresentar impugnação), reconheceu a procedência do pedido formulado pela agravada. Entende ainda necessária a exclusão dos valores cuja prescrição foi reconhecida de ofício pela exequente, sem que tenham sido atacados pela executada, da base de cálculo dos honorários, por força da causalidade.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja afastada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ou, caso mantida, que haja a redução do valor fixado pela metade, nos termos artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil; bem como que seja excluída da base de cálculo dos honorários o valor dos créditos cuja prescrição foi reconhecida pela União sem que tenham sido objeto de questionamento pela executada.

Com contraminuta pela agravada (ID 35170116).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se ao cabimento da condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida para declarar a prescrição de parte do crédito tributário.

Consoante firme orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido."

(STJ AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/02 AO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA."

1. De início, esclareça-se que o advogado tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, quanto aos honorários advocatícios, o art. 23 da Lei nº 8.906/1994 estabelece que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

2. Com o advento da Lei n. 12.844/2013, não há mais dúvidas sobre a aplicação do art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais. Assim, no presente caso, não há se falar na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (precedentes do STJ).

3. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319540 - 0002236-12.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

“PROCESSO CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1. No caso concreto, na resposta à exceção de pré-executividade, a União reconheceu a prescrição dos créditos.

2. A Lei Federal nº. 10.522/02 é norma especial, que prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Civil.

3. É incabível a condenação da União em honorários advocatícios.

4. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0027129-43.2017.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: “Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação” (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente. 3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que “embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP”. 8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

Na hipótese destes autos, a agravada opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do crédito tributário inscrito na CDA nº 80.6.11.001401-44. Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sobreveio a r. decisão agravada, acolhendo a exceção de pré-executividade nos seguintes termos (ID 28775584 - Pág. 291/295):

“Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por MAGTEC COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face da FAZENDA NACIONAL às fls. 64-76 dos autos apensos n. 0004565-29.2011.403.6102, alegando prescrição do crédito tributário com relação à CDA de n. 80.6.11.001401-44.

A Fazenda Nacional reconheceu a prescrição integral do crédito tributário contido na CDA de n. 80.6.11.001401-44 e somente com relação aos vencimentos em 31/10/2005 no que concerne à CDA de n. 80.6.10.008858-90 (fls. 158-159).

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)

A Fazenda Nacional aquiesceu com relação à prescrição pleiteada na exceção de pré-executividade, ainda reconhecendo a prescrição parcial com relação à CDA n. 80.6.10.008858-90.

Esclareço, ainda, que a concordância posterior da Fazenda Nacional com a prescrição do crédito não tem o condão de afastar a sua condenação em honorários. Não se aplica nem o art. 90, § 4º, do CPC (reconhecimento da procedência do pedido pelo réu), nem o art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02. Isso porque a benesse sucumbencial relacionada a esses dispositivos implica não resistência da Fazenda Nacional à pretensão, diferentemente, do caso, que a Fazenda foi a causadora da pretensão resistida.

(...)

Diante do exposto, DEFIRO a objeção de pré-executividade, para reconhecer, face à aquiescência da Fazenda Nacional, a prescrição do crédito tributário com relação à CDA de n. 80.6.11.001401-44 e os débitos com vencimento em 31/10/2005, contidos na CDA de n. 80.6.10.008858-90.

Condeno a excipiente em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dos créditos tributários afastados nas CDAs de n. 80.6.11.001401-44 e 80.6.10.008858-90, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.”

Assim, tendo havido a expressa concordância da Fazenda Nacional como pedido formulado pela excipiente, não é cabível sua condenação nos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001970-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V. L. C. ADMINISTRACAO E INCORPORACAO DE IMOVEIS EIRELI

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-61.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DERCIO LOTTERMANN

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABIANE CLAUDINO SOARES - MS14081-A, GRAZIELI MEAZZA - MS13764-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044332-52.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID's 126917681 e 138253794: Defiro o despensamento e a remessa da Execução Fiscal número 0003868-76.2007.8.26.0022 ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000881-63.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 12 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES - MS11883-A

APELADO: SOCIEDADE BENEFICENTE DO HOSPITAL N S AUXILIADORA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO - SP257644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SOCIEDADE BENEFICENTE DO HOSPITAL NOSSA SENHORA AUXILIADORA em face do CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA – CRTR 12ª REGIÃO/MS objetivando a anulação das multas aplicadas no bojo do processo administrativo nº 129/2008 e que o réu seja proibido de empreender fiscalização em face do autor.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (autos físicos, fls. 175/178v).

O CRTR/MS apelou (fls. 181/203 – ID 135237124). Defende, em síntese, a legalidade da multa aplicada à autora, uma vez que foi conivente “com o exercício ilegal da profissão de técnico em Radiologia exercido por seus funcionários (técnicos em enfermagem)”, cabendo ao Conselho em questão fiscalizar a atividade e punir eventuais irregularidades, nos termos da legislação de regência.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 214/223).

Após virtualização, vieram os autos conclusos.

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Inexiste na Lei nº 7.394/85 ou no Decreto nº 92.790/86 (que regulamentam a profissão de técnico em radiologia) disposição que legitime o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia a fiscalizar e autuar pessoa física ou jurídica **que não esteja submetida diretamente ao seu poder de polícia**, que se restringe aos profissionais de técnico em radiologia e às respectivas empresas prestadoras desse serviço.

É o caso dos autos, em que o Conselho-réu lavrou auto de infração e aplicou multa à parte autora em razão da não apresentação de certificado de supervisor das aplicações de técnicas radiológicas, bem como por manter em seu quadro pessoas não qualificadas para o exercício da profissão (técnicos de enfermagem). A autora, todavia, é **entidade hospitalar** e não se submete à fiscalização do CRTR.

Colhe-se da jurisprudência do STJ e desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. PROFISSIONAL DE BIOMEDICINA QUE DESENVOLVE ATIVIDADES RELACIONADAS AO RADIOLÓGICO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE HABILITADO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA AUTUAR SOCIEDADE EMPRESARIAL VINCULADA A OUTRO CONSELHO DE CLASSE. 1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de profissional de biomedicina exercer atividades relacionadas à radiologia, e a legitimidade do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia de aplicar multa a sociedades empresariais vinculadas a outros conselhos de classe. 2. Não há norma legal que impeça o profissional biomédico de atuar na área de radiodiagnóstico, gênero do qual pertencem as diversas espécies de diagnósticos em que se utilizam radioisótopos ou outras substâncias radioativas, como o “raio X”. 3. Não há na Lei n. 7.394/1985 nem no Decreto n. 92.790/1986 nenhuma norma que legitime o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia a fiscalizar e autuar pessoa física ou jurídica que não esteja submetida, diretamente, a seu poder de polícia, que se restringe tão somente aos profissionais de técnico em radiologia e as respectivas sociedades empresariais que prestem esse serviço. 4. De outro lado, o art. 1º da Lei n. 6.839/1980 não impõe que sociedades ou profissionais, que sejam vinculados a outros conselhos de classe, registrem-se no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, porquanto a fiscalização do registro se dá em razão da atividade básica exercida, por meio da qual se prestam os serviços profissionais. A propósito: AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; REsp 1283380/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/11/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1175022/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/08/2010. 5. Isso considerado, tendo o Tribunal de origem consignado que, a recorrida é vinculada ao Conselho de Medicina, não há como entender pela possibilidade de o Conselho dos Técnicos em Radiologia fiscalizá-la e autuá-la. Recurso especial improvido. (REsp 1424538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ENTIDADE HOSPITALAR. I - O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei nº 7.394/85, regulamentada pelo Decreto nº 92.790/86, que em seu art. 23, inciso III, dispõe competir aos Conselhos Regionais a fiscalização do exercício da profissão de Técnico em Radiologia. II - Desse modo, consoante a legislação pertinente à matéria, o CRTR somente pode aplicar multa a seus membros, não possuindo competência legal para aplicá-la a estabelecimentos hospitalares, como o da Embargante. III - Conquanto seja evidente a importância da atuação do CRTR na verificação de irregularidades praticadas por estabelecimentos hospitalares, o Embargado não possui legitimidade para autuá-lo e aplicar sanções em decorrência disso. Uma vez constatada a irregularidade pelo CRTR, deve o mesmo comunicar, de imediato, as autoridades sanitárias competentes para que essas sim verifiquem o quanto constatado e tomem as providências cabíveis e, se for o caso, autuem o estabelecimento. Mas não pode o próprio Embargado exercer poder de polícia e elaborar auto de infração. Precedentes do C. STJ, desta Corte e de outros Tribunais Regionais Federais. IV - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1285727 - 0002250-89.2006.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ENTIDADE HOSPITALAR. MULTA. IMPOSIÇÃO POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO CRTR SOMENTE PARA FISCALIZAR E MULTAR SEUS AFILIADOS. I - O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei n. 7.394/85, a qual dispõe, em seu art. 17, que o Poder Executivo regulamentará esta lei, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, mas não prevê criação ou cobrança de multa. II - O Decreto n. 92.790/86, que regulamentou a referida lei, dispõe, em seu art. 23, inciso III, competir aos Conselhos Regionais fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia. III - A Lei n. 6.994/82 dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, vedando, em seu art. 1º, caput, a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º. IV - Por força do princípio da legalidade, penalidades não podem ser estabelecidas mediante ato administrativo (C.R., art. 5º, II). V - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. VI - Consoante a legislação pertinente à matéria, o Embargado não tem competência legal para aplicar a multa em questão ao estabelecimento da Embargante. VII - Conquanto seja importante a atuação do Conselho Regional dos técnicos em Radiologia na verificação de irregularidades praticadas por estabelecimentos como o da Embargante, o Embargado não possui, de forma alguma, legitimidade para autuá-lo e aplicar sanções em decorrência disso. Uma vez constatada a irregularidade pelo Embargado, deve o mesmo comunicar, de imediato, as autoridades sanitárias competentes para que essas sim verifiquem o quanto constatado e tomem as providências cabíveis, e se for o caso, autuar o estabelecimento Embargante e não o próprio Embargado exercer poder de polícia e elaborar auto de infração. VIII - Não se aplica ao caso em exame o disposto no art. 2º, da Lei n. 11.000/04, uma vez que o auto de infração foi lavrado em data muito anterior àquela de início de vigência da mencionada lei. IX - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1415381 - 0013641-94.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, ascendendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCPC, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000400-23.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARDNER DENVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEYSIQUEIRA VILELA - SP143692-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022439-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

AGRAVADO: JOAGNO GAMARRA MONTIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE - MS6447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra a decisão que extinguiu parcialmente a execução fiscal, para declarar a inexigibilidade da cobrança das anuidades dos exercícios de 2009 e 2010, determinando a apresentação de nova CDA pelo exequente relativamente ao débito remanescente, bem como autorizou a liberação dos valores bloqueados pelo Bacenjud em favor do executado.

Em minuta recursal, o agravante sustentou, em síntese, que não houve a comprovação da impenhorabilidade do saldo existente em contas bancárias do executado, sendo indevida a liberação da quantia bloqueada pelo sistema Bacenjud.

Com contraminuta (ID 141477002).

Peticiona o agravante para requerer a desistência do recurso, informando ter pleiteado a extinção da execução fiscal e “o cancelamento de eventual penhora, inclusive penhora on-line, com reversão dos valores bloqueados diretamente à conta vinculada ao CPF do executado, bem como levantamento de restrições veiculares em veículos vinculados ao CPF do executado, com base na Deliberação CFC 109/2018 de 18.10.2018 e no artigo 26 da Lei 6.830/1980” (ID 145009927).

É o relatório.

Decido.

Consoante disposto no art. 998 do CPC, o ato de desistência do recurso pode se dar a qualquer tempo e sem a anuência da parte adversa, inexistindo, na espécie, óbice para a sua homologação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte, **homologo** o pedido de desistência do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003390-56.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004801-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: LAFAYETTE AUTO POSTO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil e arts. 318 e 493, todos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social firmado antes do ajuizamento da ação executiva (ID 90266825).

Sustenta o apelante, em síntese, que, o registro do distrato da empresa na Junta Comercial, conforme Jucesp (fls. 22/25), na sessão de 06/03/2014, sem a adoção do procedimento previsto em lei para a liquidação do ativo e do passivo, não é suficiente para caracterizar como regular a dissolução da empresa. Aduz que, apesar da empresa ter sido dissolvida pelo distrato averbado na Jucesp em data de 06/03/2014, conforme fls. 22/25, o crédito exequendo refere-se à cobrança de crédito público devido a título de multa, aplicada após constatada a prática de infração administrativa, regularmente constituído nos autos do processo administrativo nº 48.621.0002480341, com vencimento em 24/11/2010 e constituição definitiva em 25/11/2010, inscrição em dívida ativa em 18/11/2013 e o ajuizamento da presente ação em 20/01/2014, tudo antes da averbação da dissolução da empresa na Jucesp. Defende que o mero registro do distrato na Junta Comercial constitui apenas uma das etapas de encerramento das atividades empresariais e que a regularidade do distrato pressupõe a liquidação regular dos haveres objetivando o pagamento das dívidas contraídas perante terceiros, o que, aqui, não ocorreu. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar a sentença de primeiro grau, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, aos sócios administradores da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como o fisco.

No presente caso, a execução foi ajuizada em face da empresa LAFAYETTE AUTO POSTO LTDA, em 20.01.2014, objetivando a cobrança de multa com vencimento em 24.11.2011, constituída por meio de auto de infração lavrado em 29.11.2002, com a consolidação do débito em 18.11.2013 (ID 90266824). A empresa executada não foi localizada para citação por carta postal, retornando negativo o aviso de recebimento (id 90266824). Em 06.06.2016, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação e demais atos, por não ter localizado a empresa executada no local indicado no mandado, estando em local ignorado (ID 90266824).

A exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo em vista o registro do Distrato Social em 27.02.2014 sem o pagamento de todos os débitos em aberto (ID 90266824). Aduziu que a ANP julgou subsistente a infração e aplicou multa no valor original de R\$ 27.000,00, em decisão datada de 24/09/2010, considerando-se constituído o crédito, após a intimação da decisão final e o transcurso do prazo recursal, em 24/11/2010. Explica que, no curso do processo administrativo, foram administradores do devedor: Fernando Dias de Carvalho e Sandro Rodrigues (13/06/2001 a 17/08/2006), Adriano Conachini de Barros (18/07/2006 a 18/11/2008), Omar Souza do Carmo (26/06/2007 a 19/05/2009), Sonia Maria Monte Oliveira (19/11/2008 a 19/05/2009) e, por fim, ANDRÉ SINNHOFER IZZO (20/05/2009 até 06/03/2014).

Na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 90266824) consta que a empresa executada formalizou o distrato social em 27.02.2014, registrado em 06.03.2014, portanto, após a constituição definitiva do crédito exequendo e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.01.2014.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.**" (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Assim, embora tenha havido o registro do Distrato Social, este ocorreu após a constituição do crédito exequendo e o ajuizamento da execução fiscal, sem que houvesse a liquidação da sociedade, visto que remanescem débitos fiscais em aberto, o que configura dissolução irregular, autorizando o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000640-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RONEI DA SILVA, NELSON DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONEI DA SILVA e NELSON DE SOUZA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a Exceção de Pré-Executividade, tão somente para excluir a responsabilidade pessoal de Ronei da Silva, com relação aos débitos fiscais lançados antes de 31/10/2001, mantendo os sócios Agravantes no polo passivo da execução fiscal, por entender que houve dissolução irregular da sociedade, e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Sustentam os agravantes, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Aduzem que a mera dissolução irregular da sociedade não é suficiente para caracterizar a responsabilidade dos sócios de uma empresa executada por supostos débitos fiscais, sendo imprescindível que se demonstre o esvaziamento ardiloso do patrimônio da sociedade e que inpeça o adimplemento das dívidas perante os credores; bem como que o E. Tribunal Superior pacificou o entendimento de que o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, não acarretam, por si só, a desconsideração da personalidade jurídica. Entendem que a não localização da empresa no mesmo endereço é apenas um indicio, inconclusivo e dependente de outras provas e elementos mais substanciais para comprovar a efetiva dissolução irregular; entendem ainda ser necessário que o Fisco comprove a conduta dolosa, com excesso de poderes ou ofensa ao contrato social do sócio, a fim de imputar-lhe responsabilidade pessoal sobre obrigações tributárias da empresa.

Defendem ser indevida a condenação em honorários advocatícios, ao argumento de que, em incidentes processuais não há condenação em honorários. Alegam ainda que, nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% (vinte por cento), previsto pelo Decreto lei nº 1025/69, teria o condão de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios e custas sucumbenciais; bem como que na hipótese de oposição de embargos à execução fiscal, eventual nova decisão em desfavor dos Agravantes implicará na cobrança em duplicidade do encargo legal Decreto-Lei nº 1.025/69 com os honorários advocatícios e verbas sucumbenciais fixados na r. decisão ora atacada.

Requerem concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de excluir os agravantes do polo passivo da ação de execução fiscal, com a condenação da Agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono dos Agravantes.

A agravada apresentou contraminuta (ID 1952455), pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **judgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da **Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Assinale-se ainda que pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça irrogou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propositura: AgInt no REsp n.

1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n.

414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo oficial de justiça às fls. 241vº (ID 1594585 - Pág. 42), ao diligenciar sem êxito a penhora sobre bens da executada, por não tê-la localizado no endereço indicado ao Fisco, sendo informado pelo representante legal da executada que a empresa cessou suas atividades há alguns anos.

Assinale-se que averiguar a existência dolo, culpa ou fraude por parte dos sócios ou a eventual continuidade das atividades da pessoa jurídica demandaria dilação probatória, o que não é admissível em exceção de pré-executividade.

No tocante à condenação em verba honorária, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento pacífico do STJ de que cabe fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução, o que resultou, como no caso concreto, em diminuição do valor exequendo. Precedentes do STJ.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A reinterpretção do resultado do acolhimento da referida exceção implica reexaminar os autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O dispositivo legal invocado - art. 85, § 8º, do CPC/2015 - não foi analisado pela instância de origem, e nem mesmo houve oposição de Embargos de Declaração para tanto, o que culmina na ausência do necessário prequestionamento, conforme dispõe a Súmula 211/STJ.

Precedentes do STJ.

4. O pedido do Apelo Nobre consistia, *ipsis litteris*, em excluir a "condenação da FESP nos honorários ou fixando-os com valor menor que o mínimo sobre o percentual de 8 ou 10% sobre o proveito econômico obtido" (fl. 88, e-STJ), quando a jurisprudência maciça do STJ aponta pela impossibilidade de revisar valores de honorários, exceto quando exorbitantes ou irrisórios, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1861568/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 16/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO EM RELAÇÃO AOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OBEDENCIA AOS LIMITES PREVISTOS NOS §§ 2º, 3º E 6º DO ART. 85 DO CPC/2015. PROVEITO ECONÔMICO ESTIMÁVEL. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM 10% SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na origem, foi provida a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravados, ante a constatação da sua ilegitimidade passiva. Ainda, o Tribunal local fixou o valor dos honorários por apreciação equitativa, nos termos do § 8º do artigo 85 do CPC/2015.

2. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida a exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente. Precedentes.

3. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.746.072/PR (Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019), consolidou entendimento de que, na hipótese de não haver condenação, os honorários advocatícios sucumbenciais serão fixados entre 10% e 20%, sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor, na forma do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

4. No caso, tendo em conta o acolhimento da exceção de pré-executividade e o entendimento jurisprudencial acima citado, evidencia-se que o proveito econômico obtido pelo executado corresponde ao valor da dívida executada, devendo ser esse o valor a ser utilizado como base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1414628/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 05/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extinguiu parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 664.078/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 29/04/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030387-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ELOY COGUETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GUIDO OKUMURA - SP229223

AGRAVADO: DIRETOR DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 146570612/146570613: Consoante se observa, o agravante efetuou o recolhimento das custas fora do prazo estabelecido na Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte.

Assim, tendo em vista a determinação de recolhimento em dobro nesses casos, providencie o agravante, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (complementação dos valores), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016483-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OPENTECH COMERCIAL SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que, ao acolher parcialmente a exceção de pré-executividade reconhecendo a inexigibilidade das CDAs nºs 80.2.14.018256-78 e 80.6.14.035099-34, uma vez que os débitos haviam sido parcelados antes do ajuizamento da ação, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado das referidas CDAs, no que exceder o limite de 200 salários mínimos, a teor do que dispõe o art. 85, §3º, II, §5º, do CPC.

Requer a agravante a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC/2015, afirmando que o proveito econômico não guardou relação direta com o valor da causa, visto que não houve desconstituição do título executivo extrajudicial e sim extinção por motivo processual (falta de interesse de agir). Aduz que o patrimônio da parte agravada não chegou a ser atingido, uma vez que até a decisão agravada não houve qualquer penhora nos autos. Pleiteia que a condenação em honorários de sucumbência se dê por apreciação equitativa, na forma do art. 85, § 8º, do NCPC, observando-se: 1) o grau de zelo do profissional; 2) o lugar de prestação do serviço; 3) a natureza e a importância da causa; 4) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Sustenta que uma simples petição foi suficiente para alertar o juízo acerca da questão processual que obstaculizava o ajuizamento do feito e que não está descartada a possibilidade de repositura da execução fiscal, caso o contribuinte não cumpra integralmente o acordo de parcelamento.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 1149476).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Consoante se observa dos autos, a executada opôs exceção de pré-executividade, qual foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se a inexigibilidade das CDAs nºs 80.2.14.018256-78 e 80.6.14.035099-34, uma vez que os débitos haviam sido parcelados antes do ajuizamento da ação, condenando-se, no entanto, a União exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado das referidas CDAs, no que exceder o limite de 200 salários mínimos, a teor do que dispõe o art. 85, §3º, II, §5º, do CPC.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto e houver condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, deve ser feita interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

6. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários em uma demanda - de curta duração temporal - que não apresentou relevância para além dos interesses intersubjetivos, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

7. Agravo interno não provido.

(ApCiv - 5002161-31.2018.4.03.6115, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

In casu, verifica-se dos autos que as CDAs reconhecidas inexistíveis - nºs 80.2.14.018256-78 e 80.6.14.035099-34, totalizam os valores de R\$ 165.446,28 e R\$ 262.041,49 (atualizados até 26.05.2014), correspondendo, conforme informado pela agravante, à condenação em honorários no valor atualizado de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Nesse passo, observo que a extrema singeleza da causa, implicando em baixa complexidade do trabalho dos patronos dos excipientes e reduzida quantidade de tempo para realizá-lo, bem assim a ausência de pretensão resistida, a par do valor da execução, mostra excessivo e desproporcional a fixação dos honorários no percentual mínimo previsto nos incisos do § 3º, do art. 85, CPC, devendo ser arbitrado em um valor fixo condizente com o trabalho desempenhado pelo advogado.

Assim, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicados mediante apreciação equitativa, cabe a interpretação extensiva do § 8º do art. 85 do CPC/2015, em ordem a evitar o enriquecimento sem causa dos beneficiários da referida verba e a oneração excessiva da Fazenda, devendo a verba honorária ser fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante apto a remunerar condignamente o trabalho dos advogados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reduzir a verba honorária fixada em face da União Federal para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013145-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA, MARIA FERNANDA MATOS RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outra contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a retificação da CDA, para reduzir a multa de mora de 30% para 20%, suspendendo o feito nos termos do art. 1037, II, do CPC, em relação à ilegitimidade passiva da sócia Maria Fernanda, que teria se retirado da sociedade antes de sua dissolução irregular, deixando de fixar os honorários advocatícios.

Sustentamos agravantes, em síntese, que a Fazenda deve ser condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais, a teor do que dispõe o art. 85, § 14º do CPC/2015; bem como porque a Fazenda Pública será remunerada em 20% relativos ao encargo do DL 1025/69, mesmo sobre os valores devidos, após a redução, de modo que os advogados defendentes não de auferir os honorários sobre o valor da redução da cobrança executiva. Quanto ao reconhecimento de que a Agravante Maria Fernanda não é responsável pelo passivo fiscal, entende ser incabível a suspensão do feito, devendo ser extinta a execução em relação à sua pessoa, fixando-se os honorários em favor do ora advogado Agravante, pelo princípio da causalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada "com o arbitramento dos honorários sobre o valor da CDA reduzida, por força da defesa apresentada, visando que seja prestigiado o trabalho do advogado, pela sucumbência, ainda que parcial, da Agravada; em relação a Agravante Maria Fernanda, que seja extinta e não suspensa a execução fiscal, já que demonstrado que a mesma não é responsável solidária da dívida em execução, como reconhecido no despacho, e com fixação da verba honorária por força da decisão de extinção, em favor do ora advogado Agravante".

Com contramutua pela agravada (ID 1471484), aduzindo que a União reconheceu a parte do pedido no mérito, aqui discutido, consoante se constata da sua manifestação de fls. 231/233 e verso; e que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que, havendo reconhecimento do pedido pela União, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, não haverá condenação da União em honorários.

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Consoante firme orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002", **in verbis**:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art.

1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido."

(STJ AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 19, § 1º, I, DA LEI N.º 10.522/02 AO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA."

1. De início, esclareça-se que o advogado tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, quanto aos honorários advocatícios, o art. 23 da Lei nº 8.906/1994 estabelece que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

2. Com o advento da Lei n. 12.844/2013, não há mais dúvidas sobre a aplicação do art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais. Assim, no presente caso, não há se falar na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (precedentes do STJ).

3. Apelação desprovida."

“PROCESSO CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1. No caso concreto, na resposta à exceção de pré-executividade, a União reconheceu a prescrição dos créditos.
2. A Lei Federal nº. 10.522/02 é norma especial, que prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Civil.
3. É incabível a condenação da União em honorários advocatícios.
4. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0027129-43.2017.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).
2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência intercorrente.
3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).
4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.
5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.
6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).
7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".
8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.
9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

No presente caso, em sede de execução fiscal, Socorro Cimento e Materiais para Construção (fls. 177/181) e Maria Fernanda Ribeiro da Silva (fls. 184/187) opuseram exceções de pré-executividade - a pessoa jurídica sustentando, em síntese, a ilegalidade da multa aplicada em 30%, requerendo sua redução para 20%, conforme dispõe a Lei 9.430/96 (ID 894677 - Pág. 7); e a sócia, requerendo a redução da multa e ausência de responsabilidade pelos débitos, em razão da prescrição para o redirecionamento e por haver saído da sociedade em 2003, antes da constatação da dissolução irregular da empresa executada (ID 894677 - Pág. 15).

Instada a se manifestar, a Fazenda requereu o indeferimento da exceção de pré-executividade oposta por Maria Fernanda; e quanto à redução da multa, "requereu a suspensão do processo pelo prazo de 120 dias, uma vez que enviou memorando para o setor responsável para análise e retificação da CDA, sendo o caso" (ID 894677 - Pág. 65).

Sobreveio a r. decisão agravada, acolhendo parcialmente as alegações expostas nas exceções de pré-executividade, para determinar a retificação da CDA, para reduzir a multa de mora de 30% para 20% e, em relação à alegação de ausência de responsabilidade da sócia Maria Fernanda, que teria se retirado da sociedade antes de sua dissolução irregular, suspendeu o curso da execução em relação a ela, nos termos do art. 1037, II, do CPC; deixando de condenar a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Assim, tendo em vista que a Fazenda Nacional não se opôs ao pedido formulado pela excipiente (pessoa jurídica), tendo enviado memorando para o setor responsável "para análise e retificação, sendo o caso". Frise-se que a execução prossegue para a cobrança do crédito tributário (COFINS de janeiro de março de 1995), no valor consolidado de R\$ 50.831,59 (em 27.04.2016 - ID 894677 - Pág. 13), tendo a exequente decaído de parte mínima (redução da multa de 30% para 20%), não é cabível sua condenação nos honorários advocatícios, a teor do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUANDO CONSTATADA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REGRAS DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O Tribunal de origem, reportando-se à análise da prova documental (CDA), concluiu que o título executivo preencheu os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A revisão desse entendimento é obstada pelo enunciado da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. No que diz respeito à tese de violação do art. 85, § 8º, do CPC, não procede a pretensão veiculada. A recorrente afirma que a Exceção de Pré-Executividade foi acolhida integralmente, porque o tema relacionado à prescrição abrangia exatamente a competência 07/11, acolhida no juízo de primeiro grau, razão pela qual não houve sucumbência recíproca.
3. A assertiva é apresentada de forma artificiosa, pois a prescrição foi apenas um dos fundamentos da objeção processual. Não se pode perder de vista - até porque o tema foi reiterado neste apelo nobre - que a empresa alegou nulidade das CDAs, visando à extinção integral do crédito tributário.
4. Nesse panorama global, inevitável reconhecer que o Tribunal de origem manteve a exigibilidade do valor de R\$107.459,19, na demanda com vistas à recuperação de R\$107.688,50, sendo evidente que a sucumbência da credora, de fato, foi mínima (R\$229,31, que corresponde a 0,21% do quantum debeatur), justificando-se a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC: "Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1735727/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/11/2018)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EMPARTE MÍNIMO DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução.

Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários." Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074400/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

Com relação ao sobrestamento do feito determinado pelo Juízo *a quo*, verifica-se da ficha cadastral da Jucesp (ID 894676 - Pág. 90/95) que a sócia Maria Fernanda Ribeiro da Silva ingressou na sociedade em 06.05.1996, na condição de sócia gerente, com valor de participação na sociedade de \$ 500,00, permanecendo na empresa até 06.11.2003, data em que foi averbada sua retirada do quadro social. Assim, embora não houvesse ingressado na sociedade por ocasião do fato gerador do débito tributário (março a abril de 1995), ainda figurava no quadro social com poderes de gestão quando constatada a dissolução irregular da empresa executada pelo oficial de justiça, em 25.08.2003 (Certidão de ID 894673 - Pág. 9).

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido", foi afletada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versarem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, deve ser mantido o sobrestamento da execução fiscal, conforme determinado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030610-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030367-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIA CATARINA TOSCANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 146421714/146421718: Consoante se observa, o agravante efetuou o recolhimento das custas fora do prazo estabelecido na Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte.

Assim, tendo em vista a determinação de recolhimento em dobro nesses casos, providencie o agravante, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (complementação dos valores), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025670-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCIO BOTELHO - MG95117, RUBENS NAVES - SP19379-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5025670-36.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015430-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE CERAMICA ARGILUX LTDA - ME, PAULO JAMES ELIAN JAPUR, PAULO ZAKIA JAPUR

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FABRICIO BORRO BARBOSA - SP154939

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Indústria de Cerâmica Argilux Ltda. e Paulo James Elian Japur, para julgar extintos os créditos tributários descritos na certidão de dívida ativa de fls. 03/04, em relação aos sócios executados Paulo James Elian Japur e Paulo Zakia Japur, condenando o exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios dos advogados do sócio da executada, fixados em R\$ 1000,00, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, e determinou o prosseguimento da execução contra a empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade, visto que a ilegitimidade passiva dos sócios, com base na ausência dos requisitos do art. 135, III, do CTN, demanda dilação probatória; ressalta estar preclusa a via dos embargos à execução aos coexecutados Indústria de Cerâmica Argilux Ltda. e Paulo James Elian Japur, uma vez que, mesmo devidamente intimados da penhora de fls. 69 e, depois, da que lhe substituiu (fls. 106), permaneceram inertes e não ajuizaram a ação incidental no trintídio legal (cf. fls. 70/71 e 113/114). Alega a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios da executada, nos termos da Súmula 435 do C. STJ, aplicável inclusive às dívidas de natureza não tributária. Aduz que restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada pela certidão de fls. 30-vº, datada de 17.09.2003, segundo a qual o Oficial de Justiça, em diligência ao endereço de fls. 02 (que a empresa informou ser de seu domicílio à Receita Federal do Brasil e à JUCESP, conforme documentos de fls. 51/53) atestou não tê-la encontrado em funcionamento, por estar fechada e com suas atividades paralisadas. Ressalta constar na ficha cadastral da JUCESP de fls. 51/53, que ao tempo da lavratura da certidão de fls. 30-vº, figuravam no quadro societário Paulo James Elian Japur e Paulo Zakia Japur, sendo despicinda a demonstração de que tais sócios agram com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social. Alega ainda que os excipientes não são os titulares dos valores bloqueados via BACEN-JUD, não podendo suscitar a ilegalidade da penhora, por falta de legitimidade processual, nos termos dos arts. 17 e 18, do Código de Processo Civil; e defende que o fato de Paulo Zakia Japur ser pessoa falecida não impede a penhora de bens seus, visto que o polo passivo da demanda já foi regularizado com a citação dos sucessores do *de cujus* (fls. 129). Aduz que a r. decisão de fls. 177/180 afastou Paulo Zakia Japur do polo passivo da execução sem se ater ao fato de que a pretensão acolhida não foi formulada por ele, *rectius*, por seus sucessores, os únicos que detêm a legitimidade para tanto.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, dando-se pela possibilidade de inclusão de Paulo James Elian Japur e Paulo Zakia Japur no polo passivo da demanda, ante o fato de a empresa executada, da qual são responsáveis legais, não ter sido localizada no endereço indicado aos órgãos cadastrais, o que é elemento indicativo da extinção irregular do empreendimento, conforme disposto nos arts. 50 e 1.016 do Código Civil e no precedente da Súmula 435 do STJ; e que seja reconhecida a ilegitimidade dos autores da exceção de pré-executividade de fls. 144/148 para a defesa dos interesses de Paulo Zakia Japur, extinguindo-se o referido incidente com base nos arts. 485, VI e 330, II, do Código de Processo Civil.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pelos agravados.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise da ilegitimidade passiva dos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legítimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubiedemnatio ibiedem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso dos autos, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo oficial de justiça em 17.09.2003 (certidão de ID 1012426 - Pág. 5), ao diligenciar sem êxito o mandado de penhora sobre os bens da executada, em virtude de encontrá-la "fechada, com suas atividades paralisadas" (ID 72327369 - Pág. 54). Em 10.09.2004, o exequente requereu a inclusão dos sócios administradores Paulo James Elian Japur e Paulo Zakia Japur no polo passivo da ação (ID 1012426 - Pág. 6), cujo pedido foi deferido em 14.02.2005 (ID 1012426 - Pág. 10). Em 16.03.2006, o Oficial de Justiça certificou haver procedido à citação de Paulo Zakia Japur e de Paulo James Elian Japur (ID 1012426 - Pág. 13). Decorrido o prazo legal sem pagamento do débito, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros em nome do coexecutado Paulo Zakia Japur, via Bacenjud (ID 1012426 - Pág. 26/32), cuja ordem foi cumprida integralmente, dando-se por penhorado o valor bloqueado. Em 19.08.2013, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de intimar Paulo Zakia Japur acerca da penhora de valores por ter sido informado sobre seu falecimento há alguns anos (ID 1012426 - Pág. 36). Em 17.09.2014, o Inmetro requereu a retificação do polo passivo da execução, a fim de que passe a constar o Espólio de Paulo Zakia Japur, em razão do seu falecimento ocorrido em 21.08.2010, bem como que seja efetuada a intimação da penhora ao espólio, na pessoa de seu representante legal, Paulo James Elian Japur (filho do sócio falecido - Certidão de óbito ID 1012426 - Pág. 39). Ante a notícia do falecimento do coexecutado Paulo Zakia Japur, foi deferida a intimação do espólio, na pessoa dos herdeiros, conjuntamente, procedendo-se às alterações necessárias no polo passivo, para dele fazer constar o espólio (ID 1012426 - Pág. 44). Citados, a empresa executada e Paulo James Elias Japur opuseram exceção de pré-executividade (ID 1012426 - Pág. 49/53), acolhida pelo Juízo a quo para julgar extintos os créditos tributários, em relação aos sócios executados Paulo James Elias Japur e Paulo Zakia Japur, por entender que não se trata de situação de inexistência de bens em nome da empresa, uma vez que a executada ofereceu bens à penhora que foram recusados pela exequente e que a empresa possui imóvel em seu nome, assim como por entender que o mero inadimplemento não enseja a responsabilização dos sócios, devendo haver provas de excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social (ID 1012426 - Pág. 61/64).

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal", o que ocorreu no caso dos autos, já que o devedor Paulo Zakia Japur faleceu depois de sua citação nos autos da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.

2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.

2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.

3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretação de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

Assim, não se afigura admissível o redirecionamento da ação contra o espólio do sócio da empresa devedora na hipótese em que ele não tenha sido citado pessoalmente na ação de execução fiscal.

In casu, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, nos termos da Súmula nº 435/STJ, a justificar o redirecionamento do feito aos sócios administradores, Paulo James Elian Japur e Paulo Zakia Japur no polo passivo da demanda, não havendo óbice à responsabilização do sócio Paulo Zakia Japur porquanto seu falecimento ocorreu depois de ser validamente citado nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada na forma acima delineada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030381-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GUARIZI COSTA SERVICOS E MATERIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE SALES DELMONDES - SP353246-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004854-05.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE e, subsidiariamente, o recolhimento das contribuições ao INCRA e SEBRAE, com a limitação prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, isto é, que a base de cálculo dos referidos tributos seja limitada a 20 salários-mínimos, que deverá ser aplicado sobre o valor total da folha de salários (e não de forma individual sobre a remuneração de cada empregado), bem como a restituição ou compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil – CPC, concedendo parcialmente a segurança apenas para declarar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE com a observância do limite de 20 salários-mínimos - aplicável sobre o valor total da folha de salários, conforme disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981 e, em consequência, declarou seu direito à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-Lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tomou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º da Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições para-fiscais, destinadas à terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Apela também a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, “a”. Não sendo esse o entendimento, pleiteia que a compensação se dê dos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela RFB, com atualização da Selic.

Com contrarrazões (ID 143298591 e 143298592), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 144110453).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo inócua o limite em relação às contribuições para-fiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl no EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017776-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MHM SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MHM SUPERMERCADOS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP objetivando a concessão da segurança a fim de que seja reconhecido o seu direito ao não recolhimento das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação após a edição da EC 33/2001, bem como a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi indeferida (ID 139930050).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela impetrante (ID 139930063) foram os mesmos rejeitados (ID 139930069).

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Pleiteia, assim, seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, devidamente atualizados pela Taxa Selic nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nos termos da IN/RF nº 1.717/2017 e legislação em vigor ou, ainda, o direito a restituição através da execução judicial da sentença mandamental transitada em julgado.

Com contrarrazões (ID 139930081), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 140512839).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005530-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o direito de não recolher as contribuições sobre a folha destinadas a terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO), bem como seja declarado o direito de compensar os montantes já recolhidos a tal título nos 5 (cinco) anos anteriores a impetração da presente ação, devidamente atualizados pela Taxa Selic. Subsidiariamente, pleiteia a inexistência das referidas contribuições acima do teto de base de cálculo de vinte salários mínimos, prevista no art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

A liminar foi parcialmente deferida para permitir que a parte autora recolha as contribuições ao INCRA, ao SESC, ao SENAC, e ao SEBRAE, bem como o salário-educação com aplicação do limite de base de cálculo previsto no art. 4, parágrafo único, da lei nº 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado (ID 139557415).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições ao INCRA, ao SESC, ao SENAC, e ao SEBRAE, bem como o salário-educação com aplicação do limite de base de cálculo previsto no art. 4, parágrafo único, da lei nº 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, bem como para declarar o direito à repetição do indébito/compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuições ao INCRA, ao SESC, ao SENAC, e ao SEBRAE, bem como o salário-educação. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Condenou, ainda, a autora e a ré, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, a ser apurado com base nos montantes a serem restituídos e compensados), nos moldes do artigo 85, § 3º, I, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tomou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º da Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Apela também a autora requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, pleiteia que se considere legítima a continuidade da exigência de tais exações observando-se o limite de valorização de tal grandeza econômica, isto é, 20 (vinte) salários mínimos sobre o total da folha de salários e não somente o limite individual da remuneração de cada empregado.

Com contrarrazões de ambas as partes (ID 139557501 e 139557503), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgador: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 2º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aprovando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.**

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal tão somente para excluir o salário-educação da limitação imposta e **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para ajustar a base de cálculo fixada, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025710-90.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KONVERSAO COMERCIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, inciso IV c/c arts. 318 e 493, todos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social antes do ajuizamento da ação.

Sustenta o apelante, em síntese, que a empresa executada foi dissolvida por distrato social constante da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP em 03/06/2013 (fl. 28), mas o débito executando foi devidamente consolidado antes da dissolução irregular da empresa, conforme a CDA (preclusão do prazo para defesa e vencimento da guia para pagamento em 07/11/2012, fl. 49). Aduz que, não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia. Alega que, no caso em tela, a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não só pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional c/c artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V, do Código de Processo Civil, mas também no artigo lodo Decreto n. 3.078/19, artigos 28 e 39. VIII, do CDC e artigos 50 e 1.016, do Código Civil.

Requer o provimento da apelação, para reformar r. sentença de primeiro grau, dando-se regular prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes do ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para com o fisco.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl. 65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica. Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.
- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.
- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.
- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.
- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73
- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDER DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedinho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I- Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresarial, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em 09.05.2014 (ID 87589075 - Pág. 4) em face da empresa KONVERSÃO, COMERCIAL LTDA. para cobrança de multa administrativa apurada em Auto de Infração, cuja constituição definitiva se deu em 07.11.2012 e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 09.05.2014 (ID 87589075 - Pág. 5).

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP, que a empresa executada firmou Distrato Social em 16.05.2013, registrado em 03.06.2013, após a constituição do crédito fiscal (07.11.2012). Assim, à luz do entendimento retro expendido, merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, para possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063947-62.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SHOW TIME ENTERTAINMENT, EDITORA, PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS, REPRESENTACAO E DISTRIBUICAO DE FILMES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela **AGENCIA NACIONAL DO CINEMA** em face de sentença que declarou, de ofício, extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva (id 70097020 - Pág. 49).

Sustenta a apelante, em síntese, que o registro do distrato social na Junta Comercial, sem observância do procedimento previsto em lei para a liquidação do ativo e do passivo não caracteriza a extinção formal da pessoa jurídica, pois se trata apenas de uma etapa para a extinção da sociedade, podendo, por consequência, a execução fiscal contra ela ser ajuizada; e caracteriza o encerramento irregular das atividades da empresa (encerramento de fato), o que justifica o redirecionamento da execução aos sócios administradores. Aduz ainda que cabe aos sócios administradores comprovar que a sociedade foi regularmente dissolvida, não prestando, para esta finalidade, a mera baixa do CNPJ e o registro do distrato social.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal. Prequestiona a matéria para fins recursais (art. 135, inc. III, e art. 123, ambos do CTN; arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil e art. 105 da Lei n. 11.101/2005).

Com contrarrazões (ID 70097020 - Pág. 74/80), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, aos administradores da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 - pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I - Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II - A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III - A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV - Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. *Apelação provida, em parte.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. *Parcial provimento à apelação.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2015, em face da empresa SHOW TIME ENTERTAINMENT, EDITORA, PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS, REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE FILMES LTDA - EPP, para cobrança de crédito não tributário constituído definitivamente em 07.01.2012 e inscrito em dívida ativa em 07.04.2015.

O registro do Distrato Social na JUCESP ocorreu em 28.10.2010 (ID 70097020 - Pág. 35), antes da constituição definitiva do crédito e de sua inscrição em dívida ativa (07.04.2015 - ID 70097020 - Pág. 5), não havendo que se falar em dissolução irregular, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000144-55.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

APELADO: ALBERTO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO VOLPONI - SP197681

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030581-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO VOLVO (BRASIL) S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030613-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, LILIAN APARECIDA PARDINHO MARQUES - SP305345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004543-65.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JULIO CESAR SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ BARBOSA - SP356887-A, MAURICIO TESTONI - SP287605-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial determinada pelo Juízo a quo em razão da sentença que **concedeu a segurança** “para determinar que a autoridade impetrada julgue as impugnações identificadas na inicial, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da intimação da presente sentença”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 11.457/2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, estipulando em seu artigo 24 o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a prolação de decisão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nesse sentido: “O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5016741-77.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2020).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028016-94.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

ESPOLIO: SAVERIO VESCIO, FRANCESCA MORABITO VESCIO, CLAUDIO MARIO PENHA VESCIO
APELADO: ROSA VERNA VESCIO, MARIA RACHELE VESCIO PIETROPAOLO, VINCENZINA VESCIO FONSECA, SILVANA APARECIDA VESCIO, ANTONINO VESCIO, FRANCESCO VESCIO

Advogado do(a) ESPOLIO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) ESPOLIO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada pelos sucessores de SAVÉRIO VESCIO e FRANCESCA MORABITO VESCIO, conforme petição de fls. 49/51 e despacho de fl. 81 dos autos, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89), Collor I (maio e junho/90) e Collor II (fevereiro/91).

A sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária dos Planos Verão (janeiro/89 – 42,72%) e Collor I (abril/90 – 44,80% e maio/90 – 7,87%).

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança. Juntou aos autos comprovantes do **depósito judicial** do principal e dos honorários advocatícios (ID's nºs 129337675 e 129337779) e pleiteou a extinção do processo **em virtude de sua homologação** e seu cumprimento.

Intimada, a CEF apresentou cópia do *termo de conciliação* homologado pelo Exmo. Juiz Coordenador da Central de Conciliação de São Paulo (ID nº 134628752).

Na sequência, apreciei a petição de fls. 156/159 e habilitei a Sra. ROSA VERNA VESCIO (ID nº 140041258).

Os autores peticionaram nos autos informando a celebração de acordo perante o Centro de Conciliação da Justiça Federal e pugnando pela intimação da CEF para pagamento (ID nº 142249463).

Por fim, no dia 06/11/2020, os autores peticionaram pugnando pela transferência dos depósitos judiciais para a conta corrente de seus patronos (ID nº 146154089).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

Prossigo.

As partes celebraram acordo, homologado em audiência de conciliação pelo Exmo. Juiz Federal Coordenador da Central de Conciliação de São Paulo, com fundamento no art. 487, III, do CPC, conforme “Termo de Conciliação” juntado aos autos (ID nº 134628756 e 142249984) pela Caixa Econômica Federal.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo, que, diante da homologação de acordo em sessão de conciliação, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma “tese” de Direito, sendo agora nenhum o reflexo prático nestes autos, uma vez que as partes se compuseram explicitamente.

Óbvio que não é o caso de extinção do processo sem exame de mérito, mas sim de considerar **prejudicada a apelação**, eis que a celebração do acordo retirou interesse recursal das partes, pois o que viceja, agora, é o acordo firmado entre elas.

Ante o exposto, com espeque no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, ante a perda superveniente do seu objeto.

Int.

Com o trânsito, baixemos os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o levantamento do depósito judicial.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD e deferiu o pedido de penhora do bem imóvel nomeado pela executada, não obstante a recusa da exequente.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

"A executada ofereceu bem a ser penhorado (imóvel). A exequente, devidamente intimada, recusa os bens oferecidos sob a alegação de que não foi respeitada a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80. Requer o bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud.

Entendo que a gradação prevista no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais não é obrigatória. O descumprimento da ordem estabelecida não significa que a nomeação seja ineficaz, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"A nomeação de bem à penhora deve obedecer à ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo devedor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz se houver, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução". (RSTJ 107/135).

A recusa sob o simples argumento de que não foi obedecida a ordem legal não é motivo suficiente para que se deixe de penhorar os bens oferecidos pelo executado.

Importante mencionar que se o executado fosse obrigado a seguir a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei 6.830/80, seu direito de nomear bens à penhora seria inócuo, uma vez que somente seria aceito pela exequente dinheiro. E mais, se o executado não tivesse peticionado nos autos nomeando bens, seria expedido mandado de livre penhora, o que, em tese, teria sido mais interessante para o devedor (havendo grande possibilidade de o oficial de justiça penhorar o próprio bem que a executada agora nomeia para a garantia da dívida).

Assim, entendo que o executado não pode vir a ser prejudicado quando se antecipa e, espontaneamente, oferece bens de sua propriedade para a garantia da execução.

A exequente deve motivar sua recusa esclarecendo qual prejuízo ou dificuldade trará para a execução a penhora sobre os bens nomeados pelo executado, o que não ocorreu.

Portanto, buscando conciliar o princípio da utilidade da execução como de menor onerosidade ao executado (CPC, art. 805), indefiro o pedido de bloqueio pelo sistema Bacenjud requerido pela exequente e defiro o pedido de penhora sobre o imóvel oferecido pela executada.

Espeça-se mandado."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que a recusa é justificada porquanto desatendida a gradação legal, destacando que a execução deve se processar no interesse do credor.

Afirma ainda que a penhora de ativos financeiros via BACENJUD é medida preferencial e não depende da busca de outros bens penhoráveis.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante é corroborada por jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Ainda: "A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973)" (AgInt no AREsp 1378280/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019).

Entende-se que "nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido..." (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Portanto, não há vestígio do direito acenado pela agravada; não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas.

Sendo a decisão manifestamente contrária à jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001583-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FELIPE RUEDA - SP252186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em ação de procedimento comum proposta por Paulo Roberto da Silva, objetivando o reconhecimento de prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, com fulcro no artigo 1º, §1º, da Lei n. 9.873/99, bem como no art. 21, §2º, do Decreto n. 6.514/08.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, reputando incabível o reconhecimento de prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal. Custas *ex lege*. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita, deferidos na sentença (ID143775690).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, uma vez que, pelo exame da documentação acostada aos autos, o requerente possui condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem que haja prejuízo próprio ou de sua família, pois auferir renda mensal em valor superior ao limite de isenção do imposto de renda e contratou advogado particular, não se enquadrando, portanto, no conceito de necessitado, disposto no parágrafo único, art. 2º, da Lei n. 1.060/50. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença, revogando os benefícios da justiça gratuita (ID 143775692).

Sem contraminuta, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

3.- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA – ART. 98, CPC – CONCESSÃO – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE – PESSOA NATURAL – RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário a todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (art. 99, § 3º), bem como a inexistência de indícios para ilidir tal presunção, mormente tendo em vista os documentos juntados aos autos, de rigor a concessão da gratuidade requerida, uma vez que demonstrada a necessidade para acesso à Justiça.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014703-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2020)

“PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MECANISMO DE VIABILIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito exclusivamente à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

2. O critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos materiais do autor para o pagamento das despesas processuais. Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre ela recai apenas presunção relativa, podendo esta ser eventualmente desconstituída por prova em sentido contrário, a ser exigida pelos magistrados.

3. No caso dos autos, o requerente recebe remuneração mensal líquida em torno de R\$ 3.406,90, conforme comprovado pelo documento acostado aos autos (ID 132620789). Há ainda demonstração de despesas básicas que consomem grande parte dos rendimentos do demandante (ID 132620791).

4. Tendo em vista que a gratuidade de justiça foi concebida como um mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não é razoável que as despesas da demanda judicial comprometam parte significativa da renda do autor ou que o reduzam ao estado de miserabilidade.

5. Destaca-se que o legislador expressamente estabeleceu que o indeferimento da justiça gratuita deve se fundamentar em indícios concretos do não preenchimento dos pressupostos legais, de modo que a falta de elementos nesse sentido não pode ser interpretada em desfavor do demandante.

6. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5012695-75.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

3. Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

4. Ademais, verifico que o agravante anexou aos autos declaração que necessita dos benefícios da assistência judiciária gratuita para propor a ação originária, bem como que tal situação resta contemplada pelo benefício da presunção de veracidade, nos termos do §3º, do artigo 99, do CPC, bem com que a documentação por ele juntada aos autos comprova, em tese, tal alegação.

5. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006323-13.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO IN CASU EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que “o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas”. O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos “necessitados”. Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de “fundadas razões”.

2. O autor declara não possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, alegação que é corroborada pela documentação colacionada (demonstrativo de pagamento de benefício de aposentadoria no valor de R\$ 3.977,16 em julho de 2017) e pelas demais circunstâncias da causa que versa justamente sobre exclusão da anotação de débito; tais rendimentos não são incompatíveis com o benefício pleiteado, ainda mais porque não há nos autos prova de que o agravante receba proventos ou rendas de outra natureza.

3. A regulamentação interna estabelecida pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União quanto à presunção de necessidade econômica para atuação em favor dos seus representados (Resolução nº 133/2016) não pode ser estendida indiscriminadamente a todos os postulantes ao benefício da gratuidade no âmbito do processo judicial.

4. Considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016153-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

In casu, inobstante a ausência de declaração de pobreza firmada pelo autor, os advogados subscritores da petição inicial afirmaram que o requerente não possuía “condições financeiras para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do seu sustento e de sua família”.

Na espécie, o mandato outorgado aos advogados contém previsão de poderes específicos para assinar declaração de hipossuficiência econômica, como exige o art. 105 do Código de Processo Civil (ID 143775356).

Ademais, a percepção de proventos de aposentadoria pelo autor, no valor aproximado de 2 (dois) salários mínimos, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não o requerente apto a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029728-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SB-INDUSTRIA, COMERCIO, USINAGEM E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições aos INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, afastar em definitivo a sua cobrança. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogs DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SEST), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019318-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ROBERT BOSCH LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, a fim de assegurar o seu direito líquido e certo de calcular o REINTEGRA mediante a aplicação da alíquota de 3%, ou seja, semas reduções previstas nos Decretos nºs 8.415/15, 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18, bem como para autorizar a compensação/restituição dos créditos que deixaram de ser tomados por conta da redução das alíquotas ou, apenas sucessivamente, da não observância aos princípios da anterioridade geral e nonagesimal, de modo que a eficácia dos Decretos nºs 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18 seja parcialmente mitigada.

Apeleção da impetrante em face da sentença denegatória da segurança. Com contrarrazões da União Federal. A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543/15 – e, consequentemente, também pelo decreto nº 9.393/18 –, no âmbito do REINTEGRA, diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido. (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, .p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que:

...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 1053254/RS, Rel. Min. Luís Barroso) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se – conforme dito pelo STF – a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária – o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observo, *obiter dictum*, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (retroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

Nesse cenário jurisprudencial – ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior – deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos decretos nº 8.415/15 e 9.393/18 passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das referidas normas, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal insculpidos no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra. 2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002151-51.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação. 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%. 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo. 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício. 5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal. 6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal. 7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal. 8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga. 9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa. 10. Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar não somente os limites do pedido inicial. 11. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001683-47.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. AFASTAR DECRETO 9.393/2018. APELAÇÃO PROVIDA. -Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 Agr). -Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte. -Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. -Em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN. -Apelação provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003890-80.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. Tal como previsto na Lei nº 13.043/14, o REINTEGRA permite a desoneração da cadeia de produção do bem exportado, mediante a possibilidade de tomada de crédito de PIS e COFINS apurado de acordo com um percentual que varia entre 0,1% e 3% incidente sobre as receitas de exportação desse bem. 2. Através do Decreto nº 9.148/17, era previsto que, para o ano de 2018, o crédito apurado corresponderia ao percentual de 2% incidente sobre as receitas auferidas com a exportação do bem. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 9.393 de 30/05/2018 que previu que o percentual a ser aplicado sobre as receitas de exportação para apuração do crédito seria de 0,1% (um décimo por cento) a ser aplicado para as exportações realizadas a partir de 01/06/2018. 4. Para o exame da questão, não se pode perder de vista que o benefício do REINTEGRA prevê a apuração de créditos calculados de acordo com o percentual incidente sobre as receitas de exportação, sendo certo que esses créditos apurados, de acordo com a Lei nº 13.043/14, correspondem a créditos de PIS e COFINS que podem ser utilizados para compensar com outros tributos federais ou serem restituídos em espécie, de forma a reduzir o resíduo tributário remanescente. 5. Inegável, desse modo, que a redução do benefício do REINTEGRA leva à uma majoração de todos os tributos incidentes na cadeia de exportação, inclusive, quando se tem em conta que o percentual do crédito foi reduzido para 0,1%, isto é, quase anulado. 6. O precedente tratava na ADI nº. 2325 é semelhante ao caso que o c.STF já aplicou esse entendimento ao próprio REINTEGRA. Com efeito, especificamente ao analisar a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15 o c.STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade. 7. Por tudo isso, resta inegável que, por equivaler à majoração de tributo, a redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar, em tese, o princípio constitucional da anterioridade. 8. Por sua vez, o periculum in mora também o faz presente pois sem a decisão judicial que assegure a tomada do crédito no percentual de 2% incidente sobre as receitas de exportação, a Agravante sofre o risco infundado de sua cobrança, caso permaneça tomando crédito no percentual de 0,1% espontaneamente, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, com os acréscimos aplicáveis, seguida do ajuizamento de execução fiscal, com os prejuízos daí decorrentes, a par de vir a se sujeitar à estreita e demorada via da repetição do indébito. 9. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022691-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031649-46.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RENATO SPINA FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445-A, MARSHALL VALBAO DO AMARAL - SP101665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do embargante em face da r. sentença (fs. 78/81) proferida em 03/10/2019 que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos por RENATO SPINA FRANCA em face da execução ajuizada em face da empresa TREND BY TREND CONFECÇÕES LTDA - EPP pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - na qual o embargante fora incluído no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do encargo legal inserido na CDA.

Em seu recurso de apelação a parte embargante requer a reforma da r. sentença. Para tanto, insiste em que o apelante não pode ser responsabilizado pela inadimplência da empresa. Argumenta com os artigos 674 e 678 do CPC.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite com certeza a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O ora apelante foi incluído no polo passivo da execução fiscal na qualidade de responsável tributário por ser sócio da empresa executada e em razão da suposta dissolução irregular da empresa constatada por diligência do Oficial de Justiça.

Já o STF firmou o entendimento de que o encerramento irregular das atividades da sociedade empresária, sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias, constitui infração de lei, autorizando a imputação de responsabilidade tributária ao administrador que praticou a aludida infração:

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. FIGURAS DO DEVEDOR E DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. A EXECUÇÃO FISCAL PODE INCIDIR CONTRA O DEVEDOR OU CONTRA O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE CONSTE O NOME DESTA NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NÃO SE APLICA A SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA O ART-134 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL; INCIDE SOBRE ELA O ART-135, ITENS I E III, DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL, SE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RESULTA DE ATO EMANADO DE DIRETOR, GERENTE OU OUTRO SÓCIO, PRATICADO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DA LEI, DO CONTRATO SOCIAL OU DO ESTATUTO. CONSTITUI INFRAÇÃO DA LEI E DO CONTRATO, COM A CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE FISCAL DO SÓCIO-GERENTE, O DESAPARECIMENTO DA SOCIEDADE SEM SUA PRÉVIA DISSOLUÇÃO LEGAL E SEM O PAGAMENTO DAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAREM-SE IMPROCEDENTES OS EMBARGOS E SUBSISTENTE A PENHORA EM BEM DO SÓCIO-GERENTE.

(RE 96607, Relator(a): Min. SOARES MUÑOZ, Primeira Turma, julgado em 27/04/1982, DJ 21-05-1982 PP-04873 EMENT VOL-01255-03 PP-00801 RTJ VOL-00103-03 PP-01274)

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRENDO O DESAPARECIMENTO DA SOCIEDADE SEM LIQUIDAÇÃO REGULAR, CONFORME DETERMINA A LEI, RESPONDEM AS PESSOAS NOMEADAS NO ART. 135, III, CTN, PELOS DEBITOS FISCAIS, EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(RE 110597, Relator(a): Min. CÉLIO BORJA, Segunda Turma, julgado em 07/10/1986, DJ 07-11-1986 PP-21561 EMENT VOL-01440-03 PP-00502 RTJ VOL-00119-02 PP-00910)

Esse vetusto entendimento ecoa no STJ, no Tema 630 dos recursos repetitivos: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

A propósito, veja-se a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Transcrevo recente julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS NA ORIGEM. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. TEMA 630/STJ. SÚMULA 435 DO STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". PREJUDICADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.
2. Conforme já mencionado na decisão agravada, é inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 2º e 10º do Decreto 3.708/1919 e arts. 50 e 1.016 do CC), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 282/STF.
3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/4/2017).
4. No caso dos autos, a parte recorrente não indicou, no seu Recurso Especial, a tese de violação do art. 1.022 do CPC.
5. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias.
6. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.
7. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

Cito a ementa do referido julgado:

8. O acórdão recorrido consignou: "A alegação de ilegitimidade passiva também não procede. A responsabilização dos administradores de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda. não decorreu do mero inadimplemento de obrigação tributária, mas da desativação, do sumiço da empresa na sede - devolução de mandado de citação e declaração administrativa de inaptidão -, que implica a dissipação dos itens do estabelecimento comercial e o comprometimento da garantia dos credores. A ausência do procedimento de dissolução, inclusive da alternativa prevista para a insolvabilidade - falência -, traz a presunção de que os sócios se apropriaram dos ativos, em operação de confusão patrimonial, feita à custa do passivo em aberto. A infração legal é nítida (artigo 135 do CTN e Súmula 435 do STJ). A exigência de inclusão do nome dos sócios no título executivo é descabida. O evento desencadeador da responsabilidade tributária sobreveio à inscrição administrativa dos créditos, permitindo o redirecionamento imediato da execução contra o responsável tributário, sem necessidade de emissão, emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa (artigo 135 do CTN, artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980 e Súmula n. 435 do STJ)." (fl. 585, e-STJ, grifos acrescentados).
9. O Tribunal a quo julgou presentes os requisitos para incluir no polo passivo da execução os administradores de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda, o que decorreu da "desativação, do sumiço da empresa na sede - devolução de mandado de citação e declaração administrativa de inaptidão -" (fl. 577, e-STJ, grifos acrescentados). Para acolher a pretensão recursal do agravante, exige-se o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
10. A incidência da referida súmula impede exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.
11. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1667994/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 09/09/2020 - grifei)

A r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000297-36.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por TECNAUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA., em face da sentença, pela qual foi denegada a segurança que objetivava obter ordem judicial que lhe determine, com base no que prescreve o art. 4º, § único, da Lei n. 6.950/81, a observância da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos nas contribuições destinadas a terceiros e ao salário-educação. Cita, em abono de sua posição, o decidido no REsp n. 1.570.980, DJe 03.03.2020. A sentença denegou a segurança. A empresa apelou e o recurso foi respondido; o MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições a terceiras entidades, como o FNDE (Salário-Educação), SESC, SENAT, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012518-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 26/02/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade Impetrada promova o processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: é ilegítimo figurar no polo passivo o Instituto Nacional de Seguro Social, tendo em vista o processo administrativo ter sido encaminhado para órgão diverso de perícia médica. No mérito, - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifesta no mérito pelo desprovimento da apelação, pugnano ainda pela legitimidade do INSS para figurar no polo passivo da demanda.

DECIDO:

Preliminarmente não assiste razão a apelante no argumento pela ilegitimidade do INSS no polo passivo desta demanda. O órgão responsável pela concessão de pedidos de aposentadoria não é outro senão a autarquia previdenciária. Questões apontadas como a tramitação do processo entre esferas governamentais após o protocolo do pedido não tem o condão de retirar a responsabilidade da autarquia. Até porque existe certo vínculo entre o setor de perícias e aquele responsável por dar o veredito sobre o pleito do impetrante.

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012182-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, tomando por base o julgamento do RE 574.706, e de restituir ou compensar os indébitos tributários.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para denegar a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005613-66.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CCJ COMERCIAL CAMPO JOIALTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CCJ COMERCIAL CAMPO JOIALTA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexistência das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários (Sistema "S", INCRA e FNDE), a partir da EC 33/01, bem como o direito de restituir ou compensar os débitos tributários.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao salário-educação, cumpre lembrar que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996." (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que "a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988" (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000134-10.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HTS ELEVADORES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DILSON JOSE DA FRANCA JUNIOR - SP299601-A, MARCIO PATINES ANDREOTTI LEGIERI - SP300683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de HTS ELEVADORES INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, determinando a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo condenou a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos fixados no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do valor atualizado da causa.

Deu-se à causa o valor de R\$ 202.738,67.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decísum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A compensação deve observar: (1) **prescrição quinzenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 como condicionante para a compensação dos indébitos com débitos previdenciários.

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração da honorária devida.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001379-77.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGESCAVENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A, FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto contra a sentença que concedeu a segurança pleiteada por Engescav Engenharia e Construções Eireli, assegurando à impetrante o direito de não incluir o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN nas bases de cálculo Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS), seja no regime cumulativo ou não-cumulativo, apuradas com base nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, na atual redação, promovida pela Lei nº 12.973/2014, bem como o direito de compensar/resstituir os valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança pleiteada, em atenção aos termos do aludido art. 26-A.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008604-72.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Empresa Norte de Transmissão de Energia S.A. Contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, a fim de que seja reconhecida a regularidade dos seus recolhimentos de IRPJ e CSLL referentes aos meses de janeiro a março de 2016, por força do que dispõe o § 2º, da Lei n. 9.430/96, bem como a aplicação da denúncia espontânea, declarando-os extintos, com exclusão definitiva do seu nome do CADIN e a garantia do direito à expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos.

A União Federal manifestou-se pela não interposição de recurso.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da *decisum* e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000534-11.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOSUEL BARBOSA CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a promover a imediata distribuição do recurso apresentado pelo impetrante a uma das Juntas de Recursos (processo administrativo nº 360678099). Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029978-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARA MAIA JOSE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE LEITE GOPPERT PINTO - SP146798-A, WALTER ROMEIRO GUIMARAES JUNIOR - SP244265-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiária da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027075-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CHEMARAUTO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por CHEMARAUTO VEICULOS LTDA., objetivando ordem para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher os tributos em discussão (Salário-Educação, INCRA, APEX, ABDI, SESI, SENAC e SEBRAE) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, deferiu em parte a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao FNDE (Salário Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI (e respectivo adicional), na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINTNO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da LEI Nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas ‘destinatários das contribuições referidas’, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das ‘contribuições destinadas a terceiros’ incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

“PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002615-13.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: S. C. C., G. C. C., R. C. C.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO RAMOS COSTA - SP258611-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO RAMOS COSTA - SP258611-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO RAMOS COSTA - SP258611-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146591523), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, determinando a remessa dos autos à instância de origem para regular prosseguimento, nos termos acima expostos.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021324-55.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES, EDNA RODRIGUES DOS SANTOS, CLAUDENIR RODRIGUES, MILTON RODRIGUES, RUBENS RODRIGUES, JOSUE FREITAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS - SP167636-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS - SP167636-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS - SP167636-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS - SP167636-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS - SP167636-A

Advogado do(a) APELADO: REINALDO BASTOS PEDRO - SP94160-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001620-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A

APELADO: PAULO AUGUSTO MONTECLARO CESAR

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAVARES MONTECLARO CESAR - SP275514-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010589-29.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes do ajuizamento da ação executiva (id 142792174).

Sustenta a apelante, em síntese, que a empresa executada foi "DISSOLVIDA" pelos sócios e que o registro de seu CNPJ consta como suspenso pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Aduz que a dissolução irregular da empresa, consistente no encerramento das atividades sem liquidação do passivo, revela abuso de personalidade jurídica, enquadrando-se na previsão do art. 50, CC e 1.016, CC, dispositivos aplicáveis às dívidas da União de natureza não tributária, por força dos artigos 2º, § 5º, I e IV, 3º e 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar a sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal, com a inclusão no polo passivo do sócio administrador MOYSES COSTADE SÁ.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 10.10.2017 em face da empresa REAL AEROVIAS BRASIL LTDA - EPP para cobrança de dívida não tributária, relativa a multa administrativa com vencimento em 28.04.2017, com consolidação do débito em 22.07.2017 (ID 142792138).

Na Ficha Cadastral da JUCESP consta que a empresa executada registrou o distrato social em 05.06.2012.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubideamtratio ibidem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "*O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários*", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida executada (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos executados. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedinho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I- Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar; pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

Com efeito, *in casu*, o registro do Distrato Social foi formalizado antes mesmo a constituição do crédito exequendo, não havendo que se falar em dissolução irregular em razão da existência de débitos remanescentes, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006267-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI ALVES POLI

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A, SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por MARLI ALVES POLI E OUTROS objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a concluir a análise do processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria.

Alega a impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria em 16.07.2019 e até a impetração do presente *mandamus* ainda não houve andamento.

A liminar foi indeferida (ID 142796265).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada a conclusão do processo administrativo protocolado em 16/07/2019 sob nº 1027851393, no prazo de até 30 (trinta) dias. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível inpor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

Com contrarrazões (ID 142796444), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desproimento da apelação (ID 143007037).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir à autoridade coatora a concluir a análise do processo administrativo de pedido de aposentadoria.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétreia e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelante, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelado.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: “A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pela impetrante e comprovado nos autos, verifica-se que o requerimento administrativo de benefício de aposentadoria foi apresentado em 16.07.2019 (nº 1027851393) e até a impetração do presente *mandamus* – 31.10.2019, não houve andamento, não podendo a impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Conforme bem prolatado na r. sentença: “Compulsando os autos, verifica-se que o pedido administrativo foi protocolado em 16/07/2019 sob nº 1027851393. Observa-se que somente após a notificação para prestar informações nestes autos foi que a autoridade, após mais de 7 (sete) meses do pedido administrativo agendou a perícia médica e a avaliação social. Em sua defesa, o INSS postulou pela denegação da segurança, sob os seguintes argumentos “que a demora decorre que fatos justificáveis, como a complexidade do caso (que exigiu a notificação para a empresa empregadora apresentar documentos), além da deficiência de servidores da autarquia, o que já está sendo objeto de gestão pela autarquia com a utilização do GET, que permite o melhor gerenciamento dos processos administrativos.” Tal alegação é tão frágil que não se observa que neste caso tenha havido notificação para que alguma empresa apresentasse documentos. Melhor sorte não assiste à autoridade impetrada uma vez que restou caracterizado erro da administração e evidente demora na conclusão da análise do processo administrativo de revisão. Diante desse quadro, revela-se a omissão da autoridade previdenciária em promover a conclusão do procedimento administrativo em tempo hábil, impondo ao segurado, ora impetrante, uma espera além do razoável para a duração de seu requerimento junto ao INSS.”

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Ante o exposto, comsupedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002400-47.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA, REGINA APARECIDA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A

APELADO: NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA, REGINA APARECIDA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029239-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA GONCALVES RODRIGUES DE FARIA - SP237085-A

AGRAVADO: AMAURI ANTONIO GALLO

SUCEDIDO: DOLORES LALA GALLO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR - SP94347

Advogado do(a) SUCEDIDO: JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR - SP94347

OUTROS PARTICIPANTES:

Agravo de instrumento interposto por BANCO BRADESCO S/A em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo BANCO SISTEMA S/A em incidente de cumprimento de sentença proferida nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a inclusão dos expurgos inflacionários em contas de poupança.

Na r. Decisão recorrida foi acolhida a alegação de ilegitimidade passiva do BANCO SISTEMA e firmada a legitimidade do HSBC, como sucessor do Bamerindus, cujas operações hoje são do agravante, BANCO BRADESCO S/A.

O provimento jurisdicional recorrido, no ponto aqui tratado, concluiu (destaquei):

“Quanto aos valores devidos em decorrência das contas poupança mantidas junto ao Banco Bamerindus S/A O Banco Sistema S.A. após pedir vista dos autos, foi intimado para pagamento dos valores apontados como devidos pela parte autora, vindo a apresentar exceção pré-executividade, fls. 530/553 autos físicos e 80/103 do documento id n.º 15598801, onde alega não ter qualquer responsabilidade pela recomposição dos saldos das cadernetas de poupança, obrigação esta transferida ao HSBC. Confira-se os excertos: “(. . .) O Banco Bamerindus do Brasil S.A., instituição financeira cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil (“BACEN”) por meio do Ato-Prezi nº 791, de 26.03.1998, não responde por quaisquer débitos, passivos, obrigações ou ônus relativos às contas-poupança ou contas-correntes relacionados à sua antiga atividade. E o fato de sua liquidação extrajudicial ter sido encerrada, em 19.12.2014 (cf. Ato-Prezi nº 1285 — DOC. 02), tendo seu nome mudado para Banco Sistema, somente corrobora essa afirmação.

Isso porque sua atividade bancária original foi integralmente transferida para o HSBC mediante assinatura de Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e Outras Avenças (“Contrato para assunção de ativos e passivos”), exatamente um ano antes da decretação de sua liquidação, em 26.03.1997 (Doc. 03).

Por meio desse contrato, o HSBC assumiu imediatamente a atividade bancária do então Bamerindus, comprometendo-se a operar integralmente e sem interrupções as agências, escritórios e unidades de prestação de serviços administradas pelo Bamerindus no Brasil, tendo os estabelecimentos assumidos sido normalmente abertos ao público em 31 de março de 1997, isto é, na segunda-feira seguinte à celebração do negócio. (. . .)

O negócio entre o Bamerindus e HSBC envolveu, portanto, nas próprias palavras deste, a assunção das operações bancárias antes desempenhadas pelo primeiro. (. . .)

Atenta a tudo isso, desde a assunção da atividade bancária do Bamerindus pelo HSBC, a jurisprudência tem sido uníssona em afirmar a legitimidade do HSBC para responder sozinho pelos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos, inclusive procedendo à minuciosa análise do contrato firmado entre as partes a fim de fundamentar essa conclusão. (. . .)”.

A exequente manifestou-se sobre a exceção, fls. 657/662 dos autos físicos e 210/215 do documento id n.º 15598801, alegando a legitimidade passiva do Banco Sistema S/A, como sucessor do Banco Bamerindus S.A.

A decisão proferida em 09.08.2017 determinou ao Banco Bradesco S.A que informasse se é responsável pelas contas poupança mantidas pela autora junto ao Bamerindus, fls. 754 dos autos físicos e 37 do documento id n.º 14503504.

O Banco Bradesco S.A alega, fl. 768 dos autos físicos e 55 do documento id n.º 14503504 que:

“(. . .) O HSBC assumiu apenas as contas que mantiveram ativas após a aquisição do Bamerindus, dessa forma, tendo em vista que as contas da Autora não estavam ativas e sequer foram migradas para o sistema do HSBC, não são de responsabilidade do Banco HSBC adquirido pelo Bradesco. (. . .)”.

O Banco Sistema S/A reiterou suas alegações, documento id n.º 24892073.

Compulsando os autos observo que o Ofício de fl. 335 dos autos físicos e 144 do documento id n.º 14503507, contém resposta do Banco Bamerindus S/A a ofício que lhe foi enviado por este juízo:

“(. . .) Oportuno destacar que desde a data da intervenção aludida, toda a operação bancária do então Banco Bamerindus do Brasil S.A. foi assumida pelo HSBC, atual HSBC Bank Brasil S.A. — Banco Múltiplo, tendo este ficado com a guarda do acervo e documentos/informações referentes aos clientes e do Banco Bamerindus do Brasil S/A. Assim, todas as informações sobre saldos de depósitos à vista, de poupança, de investimentos e outros ativos, poderão ser solicitadas diretamente ao HSBC Bank Brasil S.A. — Banco Múltiplo, com sede na Travessa Oliveira Belo nº 34, 4º Andar, Centro na Cidade de Curitiba/PR, a quem solicitamos direcionar a determinação. (. . .)”

O Ofício de fl. 454 dos autos físicos e 3 do documento id n.º 15598801, encaminhado a este juízo pelo Banco Bamerindus S.A. tem o seguinte conteúdo:

“(. . .) Oportuno destacar; ainda, que desde a data da intervenção aludida, toda a operação bancária do então Banco Bamerindus do Brasil S.A., inclusive as contas de depósitos à vista e de poupança, foi assumida pelo HSBC, atual HSBC Bank Brasil S.A. — Banco Múltiplo, tendo este ficado com a guarda do acervo e documentos/informações referentes aos clientes e do Banco Bamerindus do Brasil S/A. Tendo em vista que muito embora o Ofício, supra mencionado, tenha sido endereçado ao HSBC Bank Brasil S.A. — Banco Múltiplo esse repassou à Liquidanda para que atendesse a determinação desse Juízo. Em razão de que aquela instituição assumiu as contas de depósitos à vista e de poupança, entre outros passivos, a Liquidanda, visando atender a determinação judicial, enviou correspondência ao HSBC para que encaminhasse diretamente a esse juízo os extratos, conforme inclusa correspondência BBB/LIQ 0204/2013. (. . .)”

Consta nos autos, fl. 456 dos autos físicos e 6 do documento id n.º 15598801, ofício resposta dada pelo HSBC a este juízo, elencando as contas poupança mantidas pela autora originária da presente ação e os respectivos extratos.

Assim, parece bastante claro que o Banco HSBC sucedeu o Banco Bamerindus, ao menos no que tange às operações bancárias com os correntistas, estivessem suas contas ativas ou não.

Nesse contexto, cabe ao Banco Bradesco S/A, na qualidade de sucessor do HSBC, responder pela recomposição do saldo das contas mantidas originariamente junto ao Banco Bamerindus S.A.

Assim:

. dou parcial provimento à impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo BACEN para reconhecer a inexistência de valores por ele devidos, declarando extinta a execução em face dele. Quanto à alegada litigância de má-fé, entendo por inexistente, diante da complexidade da matéria e da própria decisão proferida em segunda instância, razão pela qual deixo de fixar multa;

. considero extinta a obrigação do Banco Bradesco S/A, quanto à recomposição dos saldos das contas poupança nele mantidas por Dolores Lala Gallo;

. reconheço a ilegitimidade passiva do Banco Sistema SA para responder pela presente execução na qualidade de sucessor do Banco Bamerindus S.A.. Deixo de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, diante da controvérsia existente acerca da sucessão do Banco Bamerindus S.A.”.

Nas razões recursais, o BANCO BRADESCO sustenta, em síntese, que “as contas assumidas pelo então Banco HSBC, ficaram restritas apenas àquelas ativas na época da sucessão” ocorrida em 1997 e que no presente caso as contas foram encerradas em 1991.

Em abono de sua tese, transcreve 3 entendimentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Paraná.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar – total ou parcialmente – a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante – pelo menos “in initio litis”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 – AgInt nos EDeIno AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 – ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 – ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJE 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

O HSBC, atualmente Banco Bradesco S/A, em várias oportunidades nos autos apresentou manifestação e juntou documentos reafirmando sua legitimidade, em sentido contrário, portanto, ao que pleiteia agora no presente recurso.

Um ponto que merece ser gravado de relevância é a carta enviada pelo HSBC aos correntistas do extinto Banco Bamerindus, nos seguintes termos (ID 15598801 – pág. 83 - grifei):

“Prezado Cliente,

É com grande prazer que lhe dou as boas-vindas como cliente HSBC Bamerindus. **Como já deve ser do seu conhecimento o Grupo HSBC adquiriu as operações bancárias do Banco Bamerindus, que sofreu intervenção do Banco Central na semana passada**”.

Em acréscimo, cumpre destacar que o entendimento jurisprudencial nesta Corte a respeito da legitimidade do HSBC, para responder pelos débitos decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários nas contas de poupança mantidas no extinto Banco Bamerindus, vem de há muito (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PASSIVOS DECORRENTES DE DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO DO AGRAVANTE NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO COMO SUCESSORA DO BANCO BAMERINDUS BRASIL S/A - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Do "Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e outras Avenças", denota-se a assunção pelo Banco HSBC das atividades bancárias, de seguros e outras atividades do Banco Bamerindus, por meio da aquisição de determinados ativos e passivos, dentre estes "outras obrigações". 2. Legitimidade passiva do agravante reconhecida. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 357475 ..SIGLA_CLASSE: A1 0047481-56.2008.4.03.0000, RELATOR DES. FED MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, J. 08/11/2012, V.U., e-DJF3 Judicial 1, DATA: 22/11/2012).

Por fim, a questão relativa à legitimidade do HSBC foi qualificada com afetação ao rito do artigo 1.036 do CPC/2015:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINTO BANCO BAMERINDUS S/A. LEGITIMIDADE PASSIVA DE HSBC BANK BRASIL S/A. SUCESSÃO ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. NATUREZA E ALCANCE. SOLUÇÃO CONCENTRADA E VINCULANTE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE. 1. Delimitação da controvérsia, acerca do tema: "Legitimidade passiva do HSBC Bank Brasil S/A para responder pelos encargos advindos de expurgos inflacionários relativos à cadernetas de poupança mantidas perante o extinto Banco Bamerindus S/A, em decorrência de sucessão empresarial havida entre as instituições financeiras". 2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. ..EMEN:

(PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1362038 2013.00.12239-2, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 07/06/2019 ..DTPB:.)

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINTO BANCO BAMERINDUS S/A. LEGITIMIDADE PASSIVA DE HSBC BANK BRASIL S/A. SUCESSÃO ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. NATUREZA E ALCANCE. SOLUÇÃO CONCENTRADA E VINCULANTE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE. 1. Delimitação da controvérsia, acerca do tema: "Legitimidade passiva do HSBC Bank Brasil S/A para responder pelos encargos advindos de expurgos inflacionários relativos à cadernetas de poupança mantidas perante o extinto Banco Bamerindus S/A, em decorrência de sucessão empresarial havida entre as instituições financeiras". 2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. ..EMEN:

(PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1361869 2013.00.11750-1, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 07/06/2019 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo, mantendo a decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta. Além dos autores da demanda, deve ser intimado para responder ao agravo o BANCO SISTEMAS/A, cujo nome deve acrescido à autuação como agravado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029239-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA GONCALVES RODRIGUES DE FARIA - SP237085-A

AGRAVADO: AMAURI ANTONIO GALLO, BANCO SISTEMAS A
SUCEDIDO: DOLORES LALA GALLO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR - SP94347

Advogado do(a) SUCEDIDO: JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR - SP94347

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146639597), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo, mantendo a decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta. Além dos autores da demanda, deve ser intimado para responder ao agravo o BANCO SISTEMA S/A, cujo nome dever acrescido à autuação como agravado.

Intimem-se."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008496-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMIUM AMBIENTAL RECICLAGEM DE OLEOS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por PREMIUM AMBIENTAL RECICLAGEM DE OLEOS E SERVICOS LTDA – EPP, objetivando a declaração do direito de realizar o cálculo das contribuições parafiscais (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO) com a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos, conforme preceitua o art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

A tutela de urgência foi deferida para assegurar à parte autora o direito de observar o limite legal de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país no momento do recolhimento para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento das contribuições sociais destinadas a terceiros mencionadas na petição inicial, suspendendo-se a exigibilidade na parte que exceder o teto de vinte salários mínimos (ID 140400247).

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte autora o direito de recolher as contribuições parafiscais (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE) adotando como base de cálculo total o valor máximo de 20 (vinte) salários-mínimos, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 6.950/81. Declarou, outrossim, o direito da autora a proceder a restituição do indébito tributário dos valores recolhidos a maior, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a União Federal, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados com base no valor dado à causa, sobre o qual deverá incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, com base na regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º das Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico. Não sendo esse o entendimento, impugna a compensação ou restituição pleiteadas, bem como a condenação em honorários, devendo, no máximo, ser aplicado no valor de R\$ 5.000,00 na esteira do § 8º, do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões de ambas as partes (ID 140400264), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST, SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Quanto aos honorários advocatícios, ematenção ao entendimento preconizado pela Sexta Turma desta Corte, bem como ao disposto no artigo 85, § 3º do CPC/2015, observado o disposto nos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo artigo processual e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da autora, entendo razoável a condenação conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal tão somente para excluir o salário-educação da limitação imposta, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002170-86.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por ACTIVAS PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC por violação ao art. 149, §2º, III, "a", da CF, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como declare o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 143004787).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante. No tocante à compensação, aduz que há de ser observado o trânsito em julgado e as alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018 (ID 143004793).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do art. 487, I e II, do Código de Processo Civil, para afastar a cobrança das contribuições objeto da impetração sobre base de cálculo superior a vinte salários-mínimos, reconhecendo à parte impetrante e filiais submetidas à administração tributária da autoridade impetrada, o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de repetição ou compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 74 da Lei nº 9.430/96 e 26-A da Lei nº 11.457/2007. Determinou a atualização dos créditos exclusivamente com base na Taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da repetição ou compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a repetição ou compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 143004797).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Aduz que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional. Assevera que, demonstrada a inexistência da obrigação tributária, faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, ou à restituição administrativa, conforme arts. 165 do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela Taxa SELIC. Requer seja dado provimento ao recurso, "a fim de que seja reconhecido o pedido principal formulado" (ID 143004802).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo sem artigo. Aduz que a Lei nº 8.212/91 estabelece que as contribuições previdenciárias e de terceiros incidem sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, tendo revogado expressamente as disposições em contrário. Subsidiariamente, alega que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81, na hipótese de ser considerado vigente, deve ser aplicado sobre a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o montante da folha de salários. Requer o provimento do apelo para que seja reformada a sentença (ID 143004807).

Em contrarrazões à apelação da impetrante, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que as contribuições destinadas às entidades terceiras foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da CF, inclusive quanto à folha de salários como base de cálculo, e que a EC nº 33/2001 não alterou essa sistemática. Pelo desprovimento da apelação da parte autora (ID 143004811).

A impetrante apresentou contrarrazões ao recurso fazendário alegando que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico e que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. No tocante à aplicação individual da norma contida no art. 4º da Lei nº 6.950/81, assevera que as contribuições de terceiros devidas pelo empregador têm como base de cálculo o total dos rendimentos pagos aos empregados, o que corresponde à sua folha salarial. Requer o desprovimento do apelo (ID 143004813).

Subiram autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 143399841).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (tema 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que a E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pelo STF aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderoão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte."

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, tão somente para afastar o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo em relação à contribuição ao salário-educação, mantendo-se, no mais, os termos da r. sentença, conforme fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017838-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ARMC DO BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A

AGRAVADO: GERENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) EM SÃO PAULO, DIRETOR DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001976-32.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA e SEBRAE sobre a folha de salários, por violação ao art. 149, §2º, III, "a", da CF, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal e não apontamento dos débitos perante o CADIN e outros cadastros de inadimplentes, bem como declare o direito à repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil.

Liminar parcialmente deferida para, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e ao salário-educação sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 (ID 145621633).

A autoridade impetrada prestou informações alegando a inexistência de ato coator ou ilegal a ensejar a concessão da segurança (ID 145621637).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada para reconhecer o direito da impetrante de recolher as contribuições ao salário-educação, INCRA e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas exações, bem como para reconhecer o direito aos créditos consubstanciados nos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, inclusive aqueles vencidos antes da prolação desta sentença, com acrescimo de juros pela Taxa SELIC desde o pagamento indevido, permitindo à impetrante compensar tais créditos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Para a compensação de valores, determinou observância aos arts. 168 e 170-A, do CTN; 74 da Lei nº 9.430/96 e demais textos legais de regência, incluindo o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, com aplicação do regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. No tocante ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no recolhimento das contribuições destinadas às entidades terceiras, a segurança foi denegada. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STJ nº 105 e STF nº 512. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (ID 145621640).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que as contribuições devidas às entidades terceiras têm a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, diferindo-se apenas quanto à destinação. Afirma que o Decreto-lei nº 2.318/86 revogou o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo tanto para as contribuições devidas à previdência social quanto para as contribuições em favor de terceiros, de modo que estas devam incidir sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados segurados. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança (ID 145621643).

Em suas razões recursais, a impetrante alega que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Aduz que, demonstrada a inexistência da obrigação tributária, faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil, no que tange aos recolhimentos posteriores à adesão da Impetrante ao E-Social, frente ao teor da Lei nº 13.670/2018. Requer seja dado provimento ao recurso "para que seja integralmente concedida a segurança pleiteada, assegurando-se o direito líquido e certo da Apelante de não se submeter às exigências das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e do Salário-educação" (ID 145621645).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao recurso da impetrante alegando que as contribuições destinadas às entidades terceiras foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da CF, inclusive quanto à folha de salários como base de cálculo e que a EC nº 33/01 não se aplica às contribuições vigentes à época da sua promulgação, mas tão somente às exações futuras. No tocante à limitação da base de cálculo, alega que não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo semartigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Argumenta que é vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos e que eventuais créditos reconhecidos à impetrante somente poderão ser compensados com débitos vencidos posteriormente à impetração, nos termos da Súmula STF nº 271. Requer o não provimento da apelação (ID 145621651).

Em contrarrazões à apelação fazendária, a impetrante sustenta que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Pelo desprovimento do apelo (ID 145621653).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 146495261).

É o relatório.

DECIDO.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA e SEBRAE, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (tema 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que a E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pelo STF aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA e SEBRAE sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário-educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, tão somente para afastar o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo em relação à contribuição ao salário-educação, mantendo-se, no mais, os termos da r. sentença, conforme fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003950-45.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA, INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR MONTEIRO - SP196043-A, ANDRE MARIO GODA - SP125325-A, KEITY SYMONNE DOS SANTOS SILVA ABREU - SP259844-A

APELADO: NAYARA ADJANI PAREJA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GISELE POMPILIO MORENO - SP344470-A, GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI - SP343312-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010960-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA A BASOLO LAMARCO - SP312516-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-89.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EMARAÇATUBA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VIARONDON CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, objetivando salvaguardar seu direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, FNDE (Salário-Educação) e Sistema S (SESI, SENAI, SESS, SENAC, SENAT), calculadas sobre a folha de salários, integralmente ou ao menos na parte em que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, bem como o direito à compensação do *quantum* recolhido nos últimos cinco anos.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, alega que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, bem como dos recolhimentos efetuados no curso da presente ação, com as mesmas contribuições e outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a teor do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mesmo antes do trânsito em julgado dessa ação.

Com contrarrazões (ID 145981220), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 146511004).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.
2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.
5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.
2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.
4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.
5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, executando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002705-03.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MAURI CAVALCANTE VIEGAS JUNIOR - SP375513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por SERCOM LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando a concessão de provimento jurisdicional destinado a declarar a inexigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE (Salário-Educação), integralmente ou ao menos na parte em que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981 (ID 142020303).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança pretendida para declarar o direito da impetrante ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE observado o limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no monte, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que recairá sobre o salário de contribuição de cada empregado, bem como declarar a existência do direito à compensação/restituição. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, alega que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher a contribuição ao Salário-Educação, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, de acordo com o regime vigente na propositura da demanda ou à ocasião do encontro de contas.

Com contrarrazões (ID 142020332), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 142256673).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referida aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas; o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controversia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação tão somente para reconhecer o direito a que seja observado o limite de 20 salários mínimos sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salário), bem como à compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 5000710-75.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMBIENTCON SERVICOS DE MANUTENCAO E INSTALACAO DE AR CONDICIONADO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SONNEWEND ROCHA - SP386083, RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010948-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HEFTOS OLEO E GAS CONSTRUÇOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HEFTOS ÓLEO E GÁS CONSTRUÇÕES S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que reconheça seu direito líquido e certo, de não ser compelida ao recolhimento de contribuições destinadas ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE (Salário- Educação) calculadas sobre a folha de salários ou subsidiariamente, que seja reconhecido o direito de efetuar o recolhimento de tais contribuições mediante a apuração da base de cálculo com limitação de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 05 anos.

A liminar foi indeferida (ID 144201556).

A r. sentença julgou improcedente a ação e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, alega que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições ao SESI, SENAI e ao Salário-Educação, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 144201565), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 144589281).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obriga a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão somente para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003771-18.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CLINICA DE OFTALMOLOGIA DE OSASCO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLINICA DE OFTALMOLOGIA DE OSASCO LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando provimento jurisdicional a assegurar o direito de não recolher as contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SEXT e SENAT) na parte em que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação da decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAI, SESI, SENAC, SENAR e ao SEBRAE sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981 (ID 145374893).

A r. sentença revogou a liminar anteriormente concedida e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas recolhidas na proporção de 0,5% (meio por cento) do valor conferido à causa. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 145374929), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 145924516).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. ”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. ”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido. ”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SEST e SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESPI.1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESPI.1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDel nos EDel no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDel no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recurso Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no entanto o r. sentença no tocante ao salário-educação, visto que não foi contemplado como limitação imposta.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5001638-66.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USION USINAGEM EIRELI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 830/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por USION USINAGEM EIRELI, SEI e SENAI e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, objetivando o reconhecimento do direito de recolher as contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total das referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, bem como a restituição ou compensação das quantias que foram recolhidas indevidamente.

A r. sentença julga parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil – CPC, concedendo parcialmente a segurança para assegurar o direito da impetrante de recolher as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI), exceto salário-educação (FNDE), com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária e a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita à remessa oficial.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tomou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º das Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Apela também a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o julgamento do AgInt no REsp 1.570.980/SP deixou claro que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos se aplica às contribuições com função para-fiscal, abrangendo-se o salário-educação. Aduz, ainda, o direito à restituição ou compensação de tais valores.

Apela, ainda, o SENAI e SESI, sustentando que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, de igual modo, foi tacitamente revogado pelo artigo 12 da Lei nº 8.222/1991, por conter preceito negativamente incompatível. Não sendo esse o entendimento, requerem que a limitação de 20 salários-mínimos passe a incidir sobre o salário-de-contribuição de cada empregado, na forma do art. 4º da Lei nº 6.950/81, ou seja, a remuneração paga, devida ou creditada a cada empregado individualmente, bem como seja declarado a impossibilidade de compensação pelo SESI e pelo SENAI.

Com contrarrazões (ID 144412353 e 144418662), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 144848965).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."*

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, amou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESP 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018115-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VOTORANTIM CIMENTOS S/A. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando seja assegurado o direito de efetuar o recolhimento de contribuições destinadas a terceiros e outras entidades incidente sobre a folha de salários e demais remunerações, mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-contribuição aplicável às referidas contribuições prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº. 6.950/81, bem como o direito à compensação/restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos maior, acrescidos de juros Selic.

A liminar foi indeferida (ID 124108141).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 124108155), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 130883520).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.
2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.
5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.
2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, importando pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.
3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições parafiscais por conta de terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESPP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
- II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos REsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt no EDel no EDel no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt no EDel no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recurso Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004242-26.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MAIS PROPAGANDA E MARKETING LTDA, PRICE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e recurso adesivo interposto por ASTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado objetivando que a autoridade coatora se abstenha de exigir os recolhimentos das contribuições ao salário-educação, ao Incra, ao Senac, ao Sesc e ao Sebrae após a EC nº 33/2001, ante a sua inconstitucionalidade ou, ao menos, a inexistência de que excede a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, bem como o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 05 anos.

A liminar foi indeferida (ID 142036622).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança nos termos da Lei nº 12.016/2009 e do artigo 487, inciso I e II, do Código de Processo Civil, declarando a não-incidência das contribuições devidas a terceiros (salário-educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos. Determinou que a compensação dos valores recolhidos indevidamente, limitada ao prazo prescricional, se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic, devendo ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, e súmulas nºs 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tomou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º das Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Recorreu adesivamente a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Assim, requer a ilegitimidade e a inconstitucionalidade do ato praticado pela autoridade coatora, desobrigando a impetrante do recolhimento das contribuições sociais sobre as verbas arroladas, face à inexistência de relação jurídico-tributária bem como para declarar o direito em compensar/repetir o indébito, respeitando-se o prazo prescricional.

Com contrarrazões de ambas as partes (ID 142036648 e 142036651), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 142263280).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial, da apelação e do recurso adesivo e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter aliquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos REsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva *ad causam*, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recurso Especial n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal tão somente para excluir o salário-educação da limitação imposta e **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005206-60.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as parcelas vincendas das Contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), SESI e SENAI (e respectivo adicional), suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, ou, subsidiariamente, que se abstenha de exigir as contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), SESI e SENAI (e respectivo adicional), especificamente quanto aos valores que ultrapassem o limite de 20 salários-mínimos aplicável sobre o valor total da folha de salários (e não de forma individual sobre a remuneração de cada empregado), em respeito ao limite imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, com a imediata suspensão da exigibilidade dos recolhimentos, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, bem como o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 05 anos.

A liminar foi indeferida (ID 141397017).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Diretor-Geral do Serviço Social da Indústria (SESI) em São Paulo e ao Diretor-Geral do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários (SENAI) em São Paulo por ilegitimidade passiva (art. 485, VI, do CPC). No mérito, denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas devidas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, alega que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições ao SESI, SENAI e ao Salário-Educação, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 141397238), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 141552841).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

- a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional n° 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."*

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DACF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Adiz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "*o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados*" sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.
2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.
4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.
5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.
2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.
3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SESI e SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva *ad causam*, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no entanto *hígida* a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **ARKEMA QUIMICA LTDA.** e **ARKEMA COATEX BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao SESC, SENAC, SESI, SENAI, Salário-Educação, SEBRAE e INCRA com base no total da folha de salários, em desrespeito ao limite imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, bem como a suspensão do crédito tributário relativo à diferença entre o valor apurado com base na limitação de 20 (vinte) salários mínimos vigentes e aquele cobrado com base no valor total da folha de salários, nos moldes do art. 151, IV CTN, até o trânsito em julgado.

A liminar foi indeferida (ID 131309654).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelam as impetrantes requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Pleiteiam o direito, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, de recolherem as contribuições ao SESC, SENAC, SESI, SENAI, ao Salário-Educação, ao SEBRAE e ao INCRA sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes; e por conseguinte, compensar e/ou se restituir dos valores pagos indevidamente a título de tais contribuições desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do art. 168, I, do CTN, com qualquer outro tributo administrado pela RFB.

Com contrarrazões (ID 137870365), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 138235434).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes: Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DACF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que não existe qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDeI nos EDeI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recurso Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004653-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPACTO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IMPACTO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO – SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao SESC, SENAC, Salário-Educação, SEBRAE e INCRA com base no total da folha de salários, em desrespeito ao limite imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 05 anos.

A liminar foi indeferida (ID 140698469).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Pleiteiam o direito, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, de recolherem as contribuições ao SESC, SENAC, ao Salário-Educação, ao SEBRAE e ao INCRA sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes.

Com contrarrazões (ID 140698700), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 140942584).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão somente para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo-se, no entanto hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003496-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ROMERO MANUEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a obtenção de prestação jurisdicional que assegure o envio do recurso interposto pela parte impetrante ao órgão julgador. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-78.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMISA RAYANE DE OLIVEIRA - PR74798-A, GIOVANNA DO VALE CARDOSO - PR81745-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002894-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) SUCCESSOR: MARCELO BOLOGNESE - SPI73784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SPI14022-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001134-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010110-66.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE TANNUS NETO - SP287867-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000871-94.2007.4.03.6004

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSUE JOAQUIM DE FREITAS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022341-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SPI55325-A

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: HEMERSON JOSE DASILVA - ES19171

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005021-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MOHAMAD FAWZI MELHEM

Advogados do(a) APELADO: ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A, GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (id. 144743249) interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença (id. 144743241) pela qual, nos autos deste mandado de segurança impetrado por MOHAMAD FAWZI MELHEM, concedida a ordem para determinar à autoridade impetrada que (*verbis*) “receba o pedido de naturalização ordinária da parte impetrante e que verifique a aptidão de se comunicar em língua portuguesa da mesma forma que vinha verificando antes das alterações efetivadas por meio das Portarias Interministeriais nº 5/2018, 11/2018 e 16/2018”.

Em suas razões recursais, sustenta a UNIÃO FEDERAL, em resumo, existência de fundamento legal e constitucional para a exigência da apresentação do certificado de proficiência em idioma português Celp-Bras, momento em face ao disposto nos artigos 12, II, “a”, da Constituição Federal e 64 a 72 da Lei 13.445/2017. Pondera, ainda, que tal exigência tem fundamento também no artigo 222 do Decreto 9.199/2017, bem como na Portaria Interministerial 11/2018. Requer o provimento do apelo, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Intimado, o impetrante não apresentou contrarrazões.

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação (id. 145091051).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se é devida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa (Celp-Bras) como requisito para a naturalização ordinária, nos termos da Portaria Interministerial 11/2018.

A propósito, referida Portaria veio regulamentar a previsão contida no artigo 65 da Lei 13.445/2017 e no artigo 222 do Decreto 9.199/2017, (*verbis*):

“Art. 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

[...]

III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

Art. 222. A avaliação da capacidade do naturalizando de se comunicar em língua portuguesa será regulamentada por ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública”.

Nesse contexto, a Portaria Interministerial 11/2018, alterada pela Portaria Interministerial 16/2018, traz no respectivo artigo 5º diversas maneiras de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando em língua portuguesa, dentre elas, o certificado de proficiência, nos seguintes termos:

“Art. 5º Para a instrução do procedimento previsto no inciso I do art. 1º, a comprovação da capacidade de se comunicar em língua portuguesa se dará, consideradas as condições do requerente, por meio da apresentação de um dos seguintes documentos:

I - certificado de:

a) proficiência em língua portuguesa para estrangeiros obtido por meio do Exame Celp-Bras, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP;

b) conclusão em curso de ensino superior ou pós-graduação, realizado em instituição educacional brasileira, registrada no Ministério da Educação;

c) aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB aplicado pelas unidades seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil;

d) conclusão de curso de idioma português direcionado a imigrantes realizado em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação; ou

e) aprovação em avaliação da capacidade de comunicação em língua portuguesa aplicado por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação na qual seja oferecido curso de idioma mencionado na alínea "d";

II - comprovante de:

a) conclusão do ensino fundamental ou médio por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCCEJA; ou

b) matrícula em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação decorrente de aprovação em vestibular ou de aproveitamento de nota obtida no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM;

III - nomeação para o cargo de professor, técnico ou cientista decorrente de aprovação em concurso promovido por universidade pública;

IV - histórico ou documento equivalente que comprove conclusão em curso de ensino fundamental, médio ou supletivo, realizado em instituição de ensino brasileira, reconhecido pela Secretaria de Educação competente; ou

V - diploma de curso de Medicina revalidado por Instituição de Ensino Superior Pública após aprovação obtida no Exame Nacional de Diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeira - REVALIDA aplicado pelo INEP".

Veja-se que o certificado de proficiência consubstancia apenas uma maneira de se demonstrar a capacidade de comunicação do naturalizando na língua portuguesa, o que não se configura excesso ou exigência indevida, mas sim, uma forma isonômica de se avaliar as condições dos interessados.

Logo, não há falar-se em ilegalidade da referida exigência, eis que os Ministros de Estado da Justiça e Extraordinário da Segurança Pública, ao publicarem as Portarias 11 e 16/2018, exerceram poder regulamentar conferido pelo supracitado art. 222 do Decreto 9.199/2017.

Nesse sentido, há jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NATURALIZAÇÃO. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA. CELPE-BRAS. LEI 13.445/2017 E DECRETO 9.199/2017. PORTARIA INTERMINISTERIAL 11/2018. LEGALIDADE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS.

1. A questão controversa nos autos está em saber se é devida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa como requisito para a naturalização ordinária, nos termos da Portaria Interministerial 11/2018.

2. Com efeito, referida Portaria veio regulamentar a previsão contida no artigo 65 da Lei 13.445/2017 e no artigo 222 do Decreto 9.199/2017.

3. Nesse prisma, a Portaria Interministerial 11/2018 trouxe em seu artigo 5º diversas maneiras de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando em língua portuguesa, dentre elas, o certificado de proficiência.

4. Como se pode ver, o certificado de proficiência é apenas uma maneira de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando, o que não se configura excesso ou exigência indevida, mas apenas uma forma imparcial, isonômica e equidistante de se avaliar as condições de cada um.

5. Desse modo, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo Parquet em seu parecer no sentido de que a Portaria teve a finalidade tão somente de regulamentar a norma prevista na Lei da Imigração, e não restringir direitos. Aliás, a Portaria Interministerial acabou por ampliar os direitos, pois previu diversas formas de comprovação do requisito referente à capacidade de se comunicar em língua portuguesa.

6. Cumpre esclarecer que a comunicação não se dá somente pela via verbal, mas também pela via escrita, pela leitura, devendo-se ter um certo domínio em todos esses níveis. Nesse sentido já decidiu essa Terceira Turma.

7. Apelação e reexame providos".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5022737-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATURALIZAÇÃO ORDINÁRIA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA PARA ESTRANGEIROS. EXIGIBILIDADE. LEI DE MIGRAÇÃO. OBSERVAÇÃO DOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR POR PORTARIAS INTERMINISTERIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento, pela autoridade impetrada, de pedido de naturalização ordinária formulado pelo impetrante, afastando-se a exigência de prévia apresentação de Certificado em Proficiência em Língua Portuguesa, mediante substituição pela realização de teste de comunicação do aludido idioma.

2. É cediço que a concessão da naturalização ordinária depende do preenchimento, pelo naturalizando, de uma gama de requisitos, que em cotejamento com as disposições do Estatuto do Estrangeiro, sofreram certo abrandamento pela Lei de Migração.

3. O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), em seu artigo 112, inciso IV, estabelecia como condição para concessão de naturalização: "ler e escrever a língua portuguesa".

4. Verifica-se que, com o advento da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 (publicada no D.O.U. em 25.05.2017 e com vacatio legis de 180 dias), que revogou o supracitado Estatuto, no tocante à demonstração do conhecimento do idioma pátrio pelo naturalizando, passou-se a exigir que este saiba "comunicar-se em língua portuguesa" (artigo 65, inciso III).

5. Ademais, o Decreto nº 9.199, de 20.11.2017, que regulamentou a Lei nº 13.445/2017, dispõe em seu artigo 233, inciso III, que no procedimento objetivando a concessão de naturalização ordinária, deverá ser comprovada a "capacidade de se comunicar em língua portuguesa".

6. Depreende-se da leitura do artigo 65, inciso III, da Lei de Migração, e do artigo 233, inciso III, do Decreto nº 9.199/2017, que referidos diplomas estabelecem como uma das condições para a concessão da naturalização ordinária que o postulante tenha capacidade de se comunicar no idioma pátrio.

7. Da exegese da nova legislação de regência da matéria (Lei nº 13.445/2017 e respectivo Decreto regulamentador), em exame perfunctório da matéria, próprio deste momento processual, entende-se que não houve flexibilização da exigência legal anterior no tocante à necessidade de domínio de língua portuguesa pelo estrangeiro que objetiva se naturalizar. Obviamente, a comunicação não ocorre somente de forma verbal, mas também de maneira escrita, além de outras hipóteses.

8. Ora, se a Lei de Migração traz em seu bojo a exigência de que o naturalizando saiba se comunicar no idioma pátrio, significa dizer que o interessado deve conhecer a língua nacional, com habilidades para ler, escrever, falar e compreender o idioma.

9. Com efeito, afigura-se razoável a exigência instituída pela Portaria Interministerial nº 11, de 03.05.2018, bem como pela nova Portaria Interministerial nº 16, de 03.10.2018, que passou a disciplinar o assunto, de apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros obtido por meio do Exame Celpe-Bras como condição para obtenção da naturalização ordinária, e assim, referidas normas infralegais não exorbitaram o poder regulamentar. Na realidade, tais Portarias Interministeriais tiveram o condão de clarificar a forma e o alcance de aplicação da lei, estabelecendo os critérios de aferição de conhecimento do idioma pátrio pelo naturalizando.

10. Analisando as versões dos exames de língua portuguesa acostados aos autos, em cotejamento com o Edital do Exame Celpe-Bras 2018, verifica-se que o nível intermediário "conferido ao participante que evidencia ter domínio operacional parcial da Língua Portuguesa, demonstrando ser capaz de compreender e produzir textos orais e escritos sobre assuntos limitados, em contextos conhecidos e situações do cotidiano, podendo apresentar inadequações e interferências da língua materna e/ou de outra(s) Língua(s) Estrangeira(s) mais frequente(s) em situações desconhecidas, não suficientes, entretanto, para comprometer a comunicação", estabelecido como requisito para aprovação no Exame de Proficiência aplicado pelo INEP, mediante a obtenção mínima de 2,00 pontos nas duas Partes do Exame, em uma escala de 0,00 a 5,00, é compatível com o conhecimento do idioma necessário para que o naturalizando tenha um convívio normal em sociedade e exerça a cidadania brasileira após a conclusão do processo de naturalização.

11. Outrossim, compulsando o edital do Exame Celpe-Bras 2018 acostado aos autos, observa-se que no Estado de São Paulo as provas são aplicadas nos municípios de Campinas, São Carlos e São Bernardo do Campo, com significativo número de vagas. Assim, ao contrário do que alega o agravante, a prova é aplicada na Região Metropolitana de São Paulo, e não apenas no interior do Estado.

12. Considerando-se que a avaliação de conhecimento de língua portuguesa constitui requisito elementar ao procedimento de naturalização ordinária, e tendo em vista que, em sede de cognição sumária, não resta configurada ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada, não incumbe ao Poder Judiciário interferir na esfera administrativa.

13. Destarte, no caso em tela estão ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar postulada, nos termos da Lei nº 12.016/2009. Logo, o recurso não comporta acolhimento.

14. Agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024346-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que denegada a segurança pleiteada, acolhido o parecer do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, com amparo no art. 932 do CPC/2015, **dou provimento** à apelação da União Federal. Sem honorários advocatícios.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002396-37.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE e *Sistema S* na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal e inscrição no CADIN, bem como assegure o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 145368332).

A autoridade impetrada prestou informações alegando a inexistência de ato coator ou ilegal a ensejar a concessão da segurança (ID 145368338).

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições versadas nos autos, sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981 (ID 145368340).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante (matriz e filiais) nos cinco anos anteriores à impetração da presente ação, inclusive os vencidos até a prolação desta sentença, com acréscimo de juros pela Taxa SELIC, desde o pagamento indevido, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, bem como o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas STJ nº 105 e STF nº 512. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 145368345).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que as contribuições devidas às entidades terceiras têm a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, diferindo-se apenas quanto à destinação. Afirma que o Decreto-lei nº 2.318/86 revogou o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo tanto para as contribuições devidas à previdência social quanto para as contribuições em favor de terceiros, de modo que estas devem incidir sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados segurados. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança (ID 145368349).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que as contribuições objeto da impetração têm natureza jurídica de contribuições sociais gerais e de contribuição de intervenção no domínio econômico e que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requer o desprovisionamento do apelo (ID 145368353).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 146342448).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE e demais entidades do chamado Sistema S observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, comsupedâneo no art. 932, V, “a” e “b”, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, para manter **hígida** a cobrança do salário educação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002330-14.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARIA DE FATIMA MORENO FERREIRA OSZPAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP) em ação de execução fiscal ajuizada, aos 26/05/2020, em face de Maria de Fátima Moreno Ferreira Oszpar, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2012 a 2015, no valor de R\$ 2.927,38 (atualizado até 04/05/2020).

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, reconhecendo a prescrição em relação às anuidades de 2012 a 2014, e sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, incisos IV e VI e §3º, do CPC, em relação à anuidade de 2015, tendo em vista se tratar de valor inferior ao limite estabelecido no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011. Sem condenação em honorários e custas ex lege (ID 146356577).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional da anuidade somente pode ter início após o profissional possuir débito correspondente ao valor de 4 (quatro) anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, o que seria de difícil ocorrência antes do ano de 2015, ocasião em que a anuidade era de R\$ 439,38 (quatrocentos e trinta e nove reais e trinta e oito centavos), dependendo ainda da soma dos valores de juros e multa para o atingimento do mínimo exigido. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da ação (ID 146356580).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Assiste razão à apelante.

As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos ditames do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre imediatamente com o seu vencimento, data a partir da qual, em regra, tem início a fluência do prazo prescricional.

Todavia, conforme disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Tendo em vista a referida exigência legal, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional das anuidades deve ter início quando o crédito tributário se tornar exequível, isto é, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

Nesta esteira, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1694153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Na espécie, a ação de execução fiscal versa sobre a cobrança de anuidades dos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015.

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima destacado e à vista dos documentos encartados nos autos, o termo inicial do prazo prescricional das anuidades exigidas na execução fiscal deu-se em 31/05/2015, data de vencimento da quarta anuidade, referente ao exercício de 2015.

Assim, considerando que a ação de execução fiscal foi proposta em 26/05/2020, isto é, antes do término do lapso quinquenal, não se cogita da prescrição das anuidades dos exercícios de 2012 a 2015.

Por conseguinte, afastada a prescrição reconhecida na r. sentença, verifica-se o valor executado supera o limite estabelecido pelo art. 8º, da Lei n. 12.514/2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da cobrança executiva.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000999-48.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRACOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-69.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONE INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ILSON FRANCISCO MARTINS - SP258738-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-84.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS BODY NUTRY DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA - SP220446-A, RUBENS STEGELITZ CAPISTRANO - SP246818-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002122-13.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHAMPION LOG TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061963-43.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAVY FLOWERS INDUSTRIA QUIMICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio gerente NELSON LONGO e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes do ajuizamento da ação executiva (id 142799204).

Sustenta o apelante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento em dívida não tributária ao patrimônio dos sócios-administradores, pois evidente que, por meio destes ou sob sua responsabilidade, a empresa executada praticou os ilícitos ora cobrados. Entende que a apelada infringe a lei ao proceder o distrato sem quitar as dívidas pendentes para com a Fazenda Pública. Aduz que, se a liquidação não foi completa e regular a ponto de restar pendente uma ou mais obrigações, isto não é ato imputável à sociedade, mas aos sócios e ao liquidante, que responderão, pessoalmente, pelos atos de liquidação irregularmente feita. Entende que, não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos para com o fisco.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio gerente da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 27.10.2015 em face da empresa LAVY FLOWERS INDUSTRIA QUIMICA LTDA EPP para cobrança de dívida não tributária (id 142799202). Em 04.05.2018, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à penhora de bens da empresa executada, por não tê-la encontrado no endereço indicado ao Fisco (id 142799202). Em 29.05.2019, o exequente informou que houve distrato social da empresa cadastrado na JUCESP em 25.08.2010 (id 142799202) sem a liquidação de todos os débitos e requereu o redirecionamento da ação ao sócio gerente Nelson Longo, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica (ID 142799202).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademnatioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exige a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I - Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II - A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III - A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV - Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. *Apelação provida, em parte.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. *Parcial provimento à apelação.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No presente caso, a r. sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista que: "Todavia, a situação posta nestes autos possui uma peculiaridade, qual seja, o arquivamento de distrato social (25/08/2010 – id. 26505667, págs. 29/31) ocorrido em data anterior ao ajuizamento dos autos (27/10/2015) e à inscrição do débito em dívida ativa (26/10/2015 – id. 26505667, pág. 05). Desta feita, depreende-se que a presente execução fiscal fora ajuizada contra pessoa jurídica extinta, donde se denota a ausência de pressuposto processual. Referida situação macula o próprio título que embasa a execução fiscal, haja vista a existência de erro na indicação do devedor."

Com efeito, *in casu*, o registro do Distrato Social foi formalizado antes mesmo da constituição do crédito exequendo, não havendo que se falar em dissolução irregular em razão da existência de débitos remanescentes, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007691-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ROMILDO RIBEIRO SOARES, MARIA MAGDALENA BEZERRA RIBEIRO SOARES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CECILIO FILHO - RJ81858, ALEXANDRE HENRIQUE COSTA DIAS - RJ116918-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CECILIO FILHO - RJ81858, ALEXANDRE HENRIQUE COSTA DIAS - RJ116918-A

APELADO: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, RENATO DE OLIVEIRA CHAGAS - SP189136-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-57.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010683-58.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GEASA INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009685-97.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLENIS DO BRASIL QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-56.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CRISTIANE MOREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO - MS14971-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002824-53.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA ALUMINIO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012921-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

APELADO: CARTECH COMERCIO, DISTRIBUICAO E SERVICOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002411-83.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOAO ESDRAS ALBUQUERQUE CAVALCANTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA BORGES ORLANDO DE OLIVEIRA - SP211527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO ESDRAS ALBUQUERQUE CAVALCANTE contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM OSASCO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de fornecimento de cópia de processo administrativo formulado pela impetrante.

Afirma o impetrante que no dia 26/11/2019 solicitou o fornecimento de cópia dos autos de processo administrativo, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

O juízo da Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 141915042).

Redistribuído o feito, foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, as cópias solicitadas do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, requerida sob o protocolo nº 424803869, ou justifique a sua impossibilidade (ID 141915050).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que as cópias solicitadas pelo impetrante foram disponibilizadas (ID 141915063), o que foi ratificado pela parte autora (ID 141915636).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 141915067).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária (ID 142916616).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 146081816).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de fornecimento de cópias de processo administrativo protocolado em 26/11/2019 sob o número 424803869 (ID 141915038), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a disponibilização das cópias solicitadas (ID 141915063), o que foi ratificado pela parte autora (ID 141915636).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, in casu, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III, do Código de Processo Civil/2015, extingo o feito sem exame do mérito, prejudicada a remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011712-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: LUIZ SILVA DE LUCENA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ SILVA DE LUCENA contra o GERENTE EXECUTIVO LESTE, DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê cumprimento à diligência determinada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que a 4ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão proferida na data de 18/02/2020, determinou o retorno dos autos do processo administrativo nº 44234.131168/2019-14 à origem para realização de diligência para emissão de despacho circunstanciado acerca do cômputo das competências discutidas e, se for o caso, que seja oportunizada a complementação das contribuições recolhidas a menor, sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento à determinação emanada do órgão recursal.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 145533024).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que o processo administrativo do impetrante encontra-se em fase de análise (ID 145533082).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda o imediato cumprimento de decisão proferida pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, no julgamento de recurso especial interposto no processo administrativo referente ao benefício NB 42/191.169.675-8. Sem condenação em honorários, conforme art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 145533087).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 146424621).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo, com realização de diligência determinada pelo órgão recursal superior, pendente de cumprimento há mais de quatro meses, e que tempor objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, a 4ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão datada de 18/02/2020, converteu o julgamento do recurso interposto no bojo do processo administrativo nº 44234.131168/2019-14 em diligência, para determinar o retorno dos autos à origem para emissão de despacho circunstanciado acerca do cômputo das competências discutidas e, se for o caso, que seja oportunizada a complementação das contribuições recolhidas a menor (ID 145533014), sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento ao que lhe fora determinado, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- *A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

- *O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

- *Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

- *A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

- *Remessa oficial e apelação desprovidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “Na hipótese dos autos, de acordo com o documento de id. 34587230, houve encaminhamento para o Órgão Atual (Agência da Previdência Social em São Paulo – Tatuapé) em 24.05.2020 sem qualquer outra movimentação desde então. É fato que cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios, entretanto, dentro de prazos e sob condições de razoabilidade. No caso, diante do lapso temporal decorrido, possível se faz atender ao pedido, para assegurar ao impetrante o direito ao prosseguimento do recurso administrativo, desde que por parte dele não haja qualquer exigência/providência a ser cumprida.”

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026322-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO EVANGELISTA PENHA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO EVANGELISTA PENHA FERREIRA contra decisão que deferiu a decretação de indisponibilidade de bens e valores em nome de agravante, requerida pelo Ministério Público Estadual em Ação Cautelar de Indisponibilidade de Bens conexa aos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 5001177-18.2020.4.03.6005.

Tendo em vista a ausência de recolhimento de custas de preparo, bem como o indeferimento da justiça gratuita, **foi oportunizada a regularização** sob pena de não conhecimento do recurso (ID 142812888 e 145073517).

Sucedo que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deserto.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016668-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A, CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

APELADO: ACHE UM LUGAR PARA FICAR AIRBNB BRASIL SERVICOS E CADASTRO DE HOSPEDAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES - RJ114507-A, RODRIGO DA PAZ FERREIRA DARBILLY - RJ121433-A, ALVARO AMARAL DE FRANCA COUTO PALMA DE JORGE - RJ91324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP contra r. sentença proferida em ação de procedimento comum ajuizada por ACHE UM LUGAR PARA FICAR AIRBNB - BRASIL SERVIÇOS E CADASTRO DE HOSPEDAGEM LTDA, objetivando a declaração de nulidade do Auto de Infração n. 2016/020109 e da multa dele decorrente, bem como o reconhecimento da inexigibilidade de inscrição nos quadros do Conselho e do não enquadramento de suas atividades como corretagem.

A r. sentença, proferida com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, julgou procedente o pedido formulado, para determinar que o réu se abstivesse de atuar a autora, em razão da ausência de inscrição em seus quadros, e para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 2016/020109 e da multa dele decorrente. Condenou o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 85, §2º, do CPC (ID 107424743).

Em razões recursais, o apelante sustentou, preliminarmente, que o artigo 9º, parágrafo único, inciso X, da Lei n. 9.613/1998 estabeleceu a todas as pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvam promoção imobiliária ou a compra e venda de imóveis a obrigação de inscrição no sistema COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Assim, caberia a este TRF confirmar se estaria a Apelada imune à observação e ao respeito às normas regimentais e leis federais aplicadas ao caso sob estudo, eis que não se submete a nenhuma fiscalização, pelo que não possui registro profissional em qualquer Conselho Profissional em afronta ao artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. No mérito, afirma que restou comprovado que a atividade comercial desenvolvida pela Apelada invade os atos privativos da profissão regulamentada de Corretor de Imóveis, nos exatos termos da lei de regência, à lume do parágrafo único do artigo 3º, da Lei 6.530/78 c/c artigo 2º e 3º, parágrafo único, do Decreto 81.871/78, pois vão muito além da "disponibilização de plataforma digital que permite a interação entre usuários com interesses comuns, não atuando propriamente na intermediação da compra, venda, permuta ou locação de imóveis". Argumenta que inicialmente o contrato social da apelada contemplava em seu objeto social expressamente a intermediação e, justamente por essa razão, a empresa foi cadastrada perante a Receita Federal com a descrição de atividades secundárias de "corretagem de aluguel de imóveis". Aduz que, se a Apelada não possui nenhum imóvel, se os serviços que disponibiliza na plataforma "AIRBNB" serve para aproximar pessoas (conectar uma as outras) em torno de um objetivo comum (locação para temporada – art. 48 – Lei 8.245/1991) estamos indubitavelmente diante de intermediação imobiliária, ou seja, atividades privativas dos corretores de imóveis, à luz da regra inserida nos artigos do parágrafo único do artigo 3º, da Lei 6.530/78 c/c artigo 2º e 3º do Decreto 81.871/78, pouco importando o nome jurídico e tecnológico atribuído pela Apelada a tais atividades. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, a fim de julgar improcedente o pedido veiculado na inicial (ID 107424747).

Em contrarrazões, a apelada pugnou pela manutenção da r. sentença, argumentando que as suas atividades não correspondem, sob qualquer aspecto, à definição legal de corretagem, tendo em vista que suas atividades são de fato de assessoria e marketing da plataforma "AIRBNB", restringindo-se à disponibilização de espaço eletrônico ("marketplace"), no qual os usuários – sejam eles anfitriões ou hóspedes – interessados em compartilhar meios de estadia temporária podem se conectar, sem que a plataforma exerça qualquer atividade inerente à corretagem de imóveis, realizando apenas a gestão do ambiente virtual, sendo certo que as transações são realizadas diretamente entre os anfitriões e os hóspedes. Com base em tal cenário fático, afirma que restou demonstrado que inexistente relação jurídica que possa atrair a atuação e fiscalização do CRECI-SP no tocante às suas atividades, seja porque não há intermediação ou qualquer participação ativa por parte da plataforma – o que é imprescindível à caracterização da atividade de corretagem –, seja porque a plataforma "AIRBNB" sequer é operada pelo Airbnb Brasil (ID 107424752).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cuida-se de ação de procedimento comum, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração e de inexigibilidade de inscrição no registro perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

O artigo 3º da Lei n. 6.530/1978 assim dispõe sobre as atividades dos corretores de imóveis, que podem ser desenvolvidas por pessoas físicas ou jurídicas:

"Art. 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei."

No caso em tela, verifica-se da Cláusula 3ª do Contrato Social da AIRBNB Serviços Digitais Ltda acostado dos autos (ID 107424426) que a parte autora tem como objeto social: "(i) prestação de serviços digitais de assessoria, consultoria, apoio operacional, pesquisa e análise de mercado; (ii) a prestação de serviços de marketing em geral e (iii) a prática de outras atividades necessárias e pertinentes para a realização de seu objeto social".

O comprovante de inscrição e de situação cadastral da autora no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica aponta como atividade econômica principal "73.20-3-00 – Pesquisas de mercado e de opinião pública" e secundárias "70.20-4-00 – Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" e "73.19-0-04 – Consultoria em publicidade", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade do corretor de imóveis (intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis ou opinião quanto à comercialização imobiliária), regulamentadas pela Lei nº 6.530/1978.

Conforme ponderou o MM. Juízo a quo:

"(...) tem-se que a atividade desempenhada pela autora consiste na disponibilização de plataforma digital que permite a interação entre usuários com interesses comuns, não atuando propriamente na intermediação da compra, venda, permuta ou locação de imóveis.

Trata-se do fornecimento de ambiente interativo para obtenção do resultado final pretendido pelas partes, sobre o qual a parte autora não interfere, na medida em que nada dispõe sobre valores, forma de contratação ou responsabilidades.

É dizer, o negócio é entabulado diretamente entre as partes, que se utilizam apenas do ambiente digital para busca das informações que necessitam, de onde se extrai não se enquadrar propriamente no conceito de corretagem descrito pela legislação".

Na hipótese dos autos, como se constata do conjunto probatório, a atividade da autora é a disponibilização de uma plataforma digital "AIRBNB", que permite a interação entre usuários, com vistas a facilitar a reserva e a localização de acomodações para estadia por temporada, não atuando propriamente na intermediação da compra, venda, permuta ou locação de imóveis.

Assim, considerando que a atividade básica da empresa não se amolda à intermediação de negócios de compra e venda, permuta e locação de bens de terceiros, é de ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS-CRECI/SP. CONSTRUTORA E INCORPORADORA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A Lei 6.530/78 regula o exercício da profissão de corretor de imóveis.

- Compete ao Corretor praticar a intermediação de compra, venda, permuta e locação de imóveis.

- É a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- A apelada alterou o objeto social, deixando de exercer suas atividades com imóveis de terceiros, excluindo, inclusive, o termo "vendas" da razão social. Frisa que não é mais uma empresa de intermediação de negócios imobiliários.

- De acordo com a jurisprudência desta Corte, quando as negociações envolvem apenas imóveis próprios, conforme se depreende da alteração contratual registrada pela apelada na JUCESP em 27/08/2015 (ID 134297617 - pág. 10/14), a empresa não estará obrigada a se inscrever no CRECI, "visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros".

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0023361-98.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. CRECI. INCORPORADORA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/80: Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. Quanto ao tema, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. O artigo 3º da Lei nº 6.530/78, que regula o exercício da profissão de corretor de imóveis, descreve as atividades de competência privativa desses profissionais: Art 3º. Compete ao Corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária. Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

4. Como se pode ver, o corretor de imóveis atua na intermediação da compra e venda, permuta e locação de bens de terceiros.

5. O objeto social da autora, ora apelada, é a administração de bens e direitos próprios e de terceiros: exploração de empreendimentos imobiliários, incorporação e comercialização de unidades imobiliárias; e participação em outras sociedades, como acionista ou quotista ou associada (ID 107778628). Segundo consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, a atividade econômica principal da apelada é a compra e venda de imóveis próprios (fl. 105). Ademais, a prova pericial constatou que de fato a autora somente comercializa lotes próprios.

6. O fato de não haver notícia nos autos acerca do registro da apelada perante outro conselho profissional não lhe obriga a proceder ao registro junto ao CRECI, mormente quando a atividade básica que exerce não condiz com o objeto de fiscalização do apelante.

7. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0015364-98.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS-CRECI/SP. EMPRESA QUE ADMINISTRA IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado, é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.

2. Pelo contrato social acostados às fls. 21, na Cláusula 3ª consta que: "A sociedade tem por objeto a administração de móveis e imóveis de propriedade da sociedade"

3. Desse modo, as atividades desenvolvidas pelas autoras, como se observa de seu contrato social, não estão afetas ao registro nos termos da Lei nº 6.530/78, pois não se enquadram nas atividades desenvolvidas pelos corretores de imóveis, quais sejam, intermediação das operações de compra e venda.

4-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289539, 0001095-20.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008639-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: FDZITO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor da impetrante FDZITO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, determinando à autoridade impetrada UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) que adote as providências necessárias para a conclusão da análise dos seus pedidos administrativos de restituição relacionados na petição inicial.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou desinteresse jurídico na causa.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que os requerimentos administrativos de restituição indicados pelo impetrante foram analisados e decididos (id. 144598658), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido”.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]". (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabeth Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despicando o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destemp.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembarço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Impõe-se, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **julgo extinto** este mandado de segurança, sem resolução do mérito. **Prejudicado** o reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJE, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010808-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

LITISCONSORTE: KIPIT SELF STORAGE LTDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) LITISCONSORTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPIT SELF STORAGE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por GA BR LOCAÇÃO DE ESPAÇO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC a partir da promulgação da EC nº 33/2001, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como declare o direito à recuperação ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Deferida liminar em relação ao pedido subsidiário para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos versados na impetração na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores (ID 145187010).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante. Na eventualidade de ser confirmado algum crédito em favor da impetrante, aduz que deverá ser observada a legislação vigente à época em que a compensação for levada a efeito (ID 145187030).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada tão somente em relação ao pedido subsidiário, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do art. 487, I e II, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante o direito de observar o limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento das contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE. Assegurou o direito à restituição/compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, bem como em seu curso, atualizados com base na Taxa SELIC e observados os arts. 100 da CF e 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas pelo impetrado. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 145187035).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo sem artigo e que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros. Aduz que não é possível a execução por via de precatório em caso de mandado de segurança, nem a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da CF, posto que não cabe converter a ação mandamental em ação de cobrança, nos termos da Súmula STF 269. Na hipótese de ser reconhecido eventual direito de crédito da autora, afirma que a compensação deve restringir-se a parcelas vencidas posteriormente aos pagamentos, relativas a tributo da mesma espécie e destinação constitucional, conforme arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, observado o trânsito em julgado, a ter do art. 170-A do CTN. Requer seja dado desprovimento ao apelo para que seja reformada a sentença nos tópicos impugnados (ID 145187040).

Em suas razões recursais, a impetrante alega que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Aduz que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional e, nos autos dos REs nº 603.624 (tema 325) e 630.898 (tema 495) reconheceu a repercussão geral da matéria versada nos autos, com parecer favorável da Procuradoria Geral da República quanto à tese defendida na impetração. Argumenta que o mandado de segurança é ação adequada para a declaração do direito à compensação e que o contribuinte pode optar por receber o indébito tributário por meio de precatório ou compensação, desde que comprove a sua condição de credor tributário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja assegurado o direito de não se submeter ao recolhimento das contribuições que ensejaram a impetração, bem como seja declarado o direito à recuperação ou compensação do indébito (ID 145187044).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao recurso da impetrante alegando que as contribuições destinadas às entidades terceiras foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da CF, inclusive quanto à folha de salários como base de cálculo, e que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Afirma que a compensação depende do trânsito em julgado e deve limitar-se a parcelas vencidas posteriormente aos pagamentos, relativas a tributo da mesma espécie e destinação constitucional, conforme se depreende dos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Requer o desprovemento do apelo da parte autora (ID 145187051).

Em contrarrazões à apelação fazendária, a impetrante sustentou que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Reitera o argumento de que o mandado de segurança é ação adequada para a declaração do direito à compensação e que o contribuinte pode optar por receber o indébito tributário por meio de precatório ou compensação, mediante comprovação da sua condição de credor tributário. Pelo desprovemento da apelação (ID 145187053).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 145904640).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (tema 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que a E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pelo STF aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem inólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetração quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário-educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indêbitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, tão somente para afastar o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo em relação à contribuição ao salário-educação, mantendo-se, no mais, os termos da r. sentença, conforme fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001240-25.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: D. P. TICIANO MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO POSSATO LEAO FILHO - SP320723-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por D. P. TICIANO MÓVEIS EIRELI em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários para fins de não inscrição dos débitos no CADIN, bem como assegure o direito à recuperação judicial ou administrativa dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos, atualizados com base na Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 145004164).

A autoridade impetrada prestou informações alegando a inexistência de ato coator ou ilegal a ensejar a concessão da segurança (ID 145004168).

A impetrante noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (ID 145004170).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o limite de vinte salários mínimos previsto no art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi revogado pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.318/86. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege* (ID 145004178).

Apela a impetrante sustentando, em preliminar, nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, aduz que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja anulada a sentença e concedida a segurança (ID 145004185).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que as contribuições devidas às entidades terceiras incidem sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados segurados, a exemplo das contribuições previdenciárias, das quais diferem apenas quanto à destinação da arrecadação. Aduz que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo semartigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, e que a Lei nº 7.789/89 a vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer situação. Requer o desprovemento do apelo (ID 145004190).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 145456237).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, suscitada pela impetrante.

Com efeito, embora sucinta, a fundamentação lançada na sentença permite a exata compreensão e alcance do decidido.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Inexistência negativa de prestação jurisdicional ou carência de fundamentação, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A reforma do julgado, quanto ao prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Enunciado n.º 7/STJ.
3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(AgInt no REsp 1599416/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. INADIMPLEMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
2. A fundamentação sucinta, desde que suficiente para embasar a decisão, não acarreta a nulidade do julgado.
3. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão das instâncias ordinárias, que entenderam não ser preciso maior dilação probatória, seria necessária a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial por força da Súmula n.º 7/STJ.
4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, sendo o nosso sistema processual civil orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, ao magistrado é permitido formar a sua convicção em qualquer elemento de prova disponível nos autos bastando, para tanto, que indique na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 571.860/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por BRENDA TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, em litisconsórcio com o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE, o SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE – SEST e o CONSELHO NACIONAL SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE – SENAT, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como assegure o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Determinada a retificação do polo passivo, posto que as entidades terceiras possuem mero interesse econômico nos recursos que lhe são destinados, e não interesse jurídico (ID 142593547), o que foi atendido pela impetrante (ID 142593550).

Liminar parcialmente deferida para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, com exceção ao salário-educação (ID 142593551).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ou omissão que caracterize ilegalidade ou abuso de poder a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo do impetrante (ID 142593556).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do art. 487, I e II, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar anteriormente deferida e assegurar à impetrante o direito líquido e certo de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras, com exceção ao salário-educação. Determinou a correção do indébito tributário somente pela Taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Condenou a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 142593558).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que a contribuição ao salário-educação incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, sendo que a Lei nº 5.890/73 limitou a base de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras em dez vezes o valor do salário mínimo vigente no país, posteriormente alterado pela Lei nº 6.950/81 para vinte vezes o valor do salário mínimo mensal tanto para as contribuições previdenciárias (art. 4º, *caput*), quanto para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros (art. 4º, parágrafo único). Aduz que “*não há o que se falar de derrogação da limitação para o Salário-Educação (FNDE), por força do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, pois o 15 da Lei nº 9.424/96, trata de alíquota da contribuição, não tratando em momento algum de limitação da base de cálculo.*” Requer seja dado provimento ao recurso “*para afastar a exigência da contribuição Salário-Educação, destinada ao FNDE, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários*” (ID 142593562).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a constitucionalidade da cobrança do salário-educação está consagrada na Súmula STF nº 732 e que o E. STJ editou a Súmula nº 516 para sedimentar entendimento quanto à legalidade da exação devida ao INCRA. Aduz que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários, e que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Assevera que a compensação deve observar o estatuído nos arts. 74 da Lei nº 9.430/96 e 170-A, do CTN e que não se faz cabível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da CF. Por fim, sustenta o não cabimento da cumulação da Taxa SELIC com juros de mora e correção monetária. Requer o desprovemento do recurso de apelação da impetrante (ID 142593568).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo sem artigo e que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros. Sustenta, ainda, que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81 deve ser entendido como a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o total das remunerações pagas pela empresa a todos os seus empregados. Requer o provimento do apelo para que seja reformada a sentença, denegando-se a segurança (ID 142593570).

Em contrarrazões à apelação fazendária, a impetrante sustenta que a Lei nº 5.890/73 estabeleceu que as bases de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras seriam limitadas a dez vezes o valor do salário mínimo vigente no país, tendo a Lei nº 6.950/81 alterado aludido limite para vinte vezes o valor do salário mínimo. Afirma que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Pelo desprovemento do apelo (ID 142593576).

Subiram autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 142795627).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controversia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e às apelações da Fazenda Nacional e da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007788-90.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA, PORTO SEGURO SERVICOS E COMERCIO S.A., PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, HEALTH FOR PET ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE PARA ANIMAIS DE ESTIMACAO S.A., PORTO SEGURO - BIOQUALYNET SAUDE OCUPACIONAL E SEGURANCA DO TRABALHO LTDA., PORTO SEGURO TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de apelação interposta por CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVIÇOS LTDA E OUTRAS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue as impetrantes do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE e SENAC cobradas sobre qualquer outra base de cálculo que não aquelas previstas no art. 149, §2º, III, "a", da CF, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal e não inscrição dos débitos no CADIN, bem como declare o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir do mês de abril/2015, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, atualizados com base na Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 144522821).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ou omissão que caracterize ilegalidade ou abuso de poder a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo do impetrante (ID 144522828).

As impetrantes interuseram recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (ID 144522883), o qual foi considerado prejudicado em razão de ter sido proferida sentença nestes autos (ID 144522898).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o art. 149 da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, não restringiu a competência tributária da União para a instituição de contribuições sociais, tampouco as limitou ao faturamento, receita bruta ou valor da operação e sobre a importação, tendo apenas esclarecido, nessas hipóteses, que as alíquotas das contribuições sociais poderão ser *ad valorem* ou *específicas*. Asseverou que a EC nº 33/01 não revogou tais contribuições e que as bases de cálculo nela indicadas são meramente exemplificativas. No tocante ao pedido subsidiário, anotou que a jurisprudência desta E. Corte Regional tem se posicionado no sentido da revogação da limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos, seja porque houve a revogação total do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 pelo Decreto nº 2.318/86, seja porque houve a revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 somente pela Lei nº 8.212/91. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (IDs 144522886 e 144522894).

Apelam as impetrantes sustentando, em síntese, que as contribuições tratadas nos autos têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e que o art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a instituição de tais exações apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, sendo que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional. Em relação ao pedido subsidiário, afirmam que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requerem seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença e concedida a segurança postulada (ID 144522901).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que as contribuições destinadas às entidades terceiras foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da CF, inclusive quanto à folha de salários como base de cálculo, e que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Com relação ao pedido subsidiário, afirma que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Aduz que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Na hipótese de ser reconhecido eventual direito de crédito da autora, afirma que a compensação deve restringir-se a parcelas vencidas posteriormente aos pagamentos, relativas a tributo da mesma espécie e destinação constitucional, conforme arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, observado o trânsito em julgado, a ter do art. 170-A do CTN. Requer o desprovemento do apelo (ID 144522906).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144869221).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (Tema nº 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condição de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO §2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE e SENAC sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Desse modo, deve ser assegurado o direito líquido e certo das impetrantes de recolherem as contribuições ao INCRA, SEBRAE e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pelas impetrantes representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação das impetrantes, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010926-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por WNF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a ora apelante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, bem como assegure o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos desde os cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 143520774).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante (ID 143520777).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o Decreto-lei nº 2.318/86 revogou não somente o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 às contribuições previdenciárias, como também o limite estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.861/81, que se aplicava cumulativamente às contribuições destinadas a terceiros. Por conseguinte, considerou prejudicado o exame do pedido relativo à restituição/compensação. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 143520784).

O SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI requereram a intervenção no processo na qualidade de assistentes (ID 143520788), o que foi deferido (ID 143520811) após anuência manifestada pela União Federal (ID 143520810).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que a Lei nº 5.890/73 estabeleceu que as contribuições destinadas às entidades terceiras seriam calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições da previdência, não podendo o cálculo incidir sobre importância que excedesse dez vezes o valor do salário mínimo vigente no país, tendo a Lei nº 6.950/81 alterado aludido limite para vinte vezes o valor do salário mínimo mensal tanto para as contribuições previdenciárias (art. 4º, *caput*), quanto para as contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros (art. 4º, parágrafo único). Com o advento do art. 3º, Decreto-lei nº 2.318/86, afirma que houve revogação do limite da base de cálculo tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter para fiscal. Assevera que, reconhecido o indébito tributário, faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos cinco anos anteriores à impetração. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 143520808).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Requer o desprovimento do apelo (ID 143520813).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 143790588).

Processo distribuído a esta E. Sexta Turma com base no art. 10, §2º, VII, do Regimento Interno desta Corte (ID 143800729).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como *"o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados"* sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela autora representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027815-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: CREMME MOVEIS E DECORACAO LTDA. - EPP, CREMME MOVEIS E DECORACOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREMME MÓVEIS E DECORAÇÃO LTDA - EPP contra r. decisão que indeferiu pedido liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Ilmo. Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT), objetivando provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que se abstinisse de exigir da parte impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS com a incidência das próprias contribuições na base de cálculo.

Em consulta ao Sistema do Processo Judicial Eletrônico – 1º Grau, constata-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos do processo de origem, denegando a ordem no mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008525-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: J. V. D. S. S.
REPRESENTANTE: ANA CECILIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DOS SANTOS BARROS - SP418529,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Em razão da prolação de sentença que julgou improcedente o pedido foi ordenada a sustação da decisão ID 145908266 que ordenou o depósito, pela União, da diferença de valor apontada pela parte agravante como necessária para finalização do procedimento de importação do medicamento; ordenou-se, ainda, a intimação das partes acerca do novo cenário processual (ID 146078250).

ID 146347619 e associados: Em sua manifestação a agravante reitera os termos do pedido anterior destacando a urgência no pagamento do valor residual para liberação do fármaco junto às autoridades alfândegárias tendo em vista a imprescindibilidade do medicamento e o delicado estado de saúde da criança.

Decido.

O Des. Fed. Souza Ribeiro, em substituição regimental, assim despachou no dia 3 de novembro p.p.: “promova a União com o pagamento da diferença residual apontada pela parte agravante nos estritos termos do pedido (item 1 - ID 144677824)”. Ao depois, com a notícia da improcedência da demanda, assim despachou: “Tendo em vista a prolação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de origem, determino, por ora, a sustação dos efeitos da decisão ID 145908266. Manifestem-se as partes sobre o novo cenário processual”

O que se vê é que os medicamentos já estão comprados, por importação, achando-se no Brasil à espera de liberação que depende do pagamento de valores residuais (o que já foi deferido na decisão de 3 de novembro), que parece não ter sido publicada.

Não tem nenhum cabimento suspender os efeitos da decisão concedida em antecipação de tutela recursal proferida neste agravo, na medida em que o Poder Público acabou por dispende elevados valores para importar o medicamento, atendendo – ainda que a *conta-gotas* – a decisão judicial de nossa lavra proferida em favor do menor, o que fiz levando em conta os resultados periciais (que o Juízo não acolheu) e a jurisprudência manifesta das Cortes Superiores e desta Corte Regional. Não tem propósito manter os medicamentos armazenados, com objetivos riscos de deterioração e, portanto, lançamento ao lixo do dinheiro público usado para trazê-lo da França.

O processo civil deve ter resultados úteis e não pode ser uma entidade autônoma, um fim em si mesmo.

Portanto, **MANTENHO** os efeitos da decisão já proferida em favor do agravante, com lastro no princípio da dignidade da pessoa humana que deve incidir no caso como orientação do processo civil a teor do art. 1º do CPC/15, à atuação do Juiz que deve atentar para os “...fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º), e ao respeito à utilidade dos dinheiros públicos que restarão desperdiçados se, uma vez cumprida a tutela, o medicamento termine imprestável (art. 21 da LINDB).

Feito isso, convém recordar que foi determinado à União que fornecesse o medicamento ao menor, ou seja, que o disponibilizasse. Não tem cabimento que essa tarefa fique pela metade: o dinheiro serviu para importar o fármaco, mas o mesmo fica retido na Alfândega (inclusive com taxa de armazenamento) porque – no mundo real – o numerário disponibilizado não cobre o desembaraço.

Assim, intime-se a União Federal na pessoa de sua representante judicial neste processo (por meio de precatória a ser cumprida em 24 horas no Juízo de origem, com intimação pessoal da mesma), fazendo-se o mesmo por mandado judicial a ser cumprido pelo sr. Oficial de Justiça desta Corte, na pessoa do sr. Advogado-Chefe da União em São Paulo, para que seja disponibilizado – a União sabe qual é a conta corrente da mãe do menor – o numerário faltante (que cubra tudo o necessário para liberação) em cinco dias úteis contados da última intimação.

Já são passados quase 190 dias desde a decisão e até agora o agravante aguarda o remédio. **É uma criança que sofre** e pelo menos no referente ao que foi já determinado por mim, urge que a situação se resolva.

Notas fiscais e comprovantes de efetivas despesas deverão de ser apresentados pela parte agravante oportunamente e se houver irregularidades este Desembargador vai adotar as providências; não se preocupe quanto a isso a srª advogada da União neste processo.

Por outro lado, se persistir a omissão do Poder Público, providências também serão adotadas, inclusive à vista do art. 40 do CPP.

Intime-se incontinenti.

Passados os prazos, diga o agravante.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008525-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: J. V. D. S. S.

REPRESENTANTE: ANA CECILIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DOS SANTOS BARROS - SP418529,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em razão da prolação de sentença que julgou improcedente o pedido foi ordenada a sustação da decisão ID 145908266 que ordenou o depósito, pela União, da diferença de valor apontada pela parte agravante como necessária para finalização do procedimento de importação do medicamento; ordenou-se, ainda, a intimação das partes acerca do novo cenário processual (ID 146078250).

ID 146347619 e associados: Em sua manifestação a agravante reitera os termos do pedido anterior destacando a urgência no pagamento do valor residual para liberação do fármaco junto às autoridades alfândegárias tendo em vista a imprescindibilidade do medicamento e o delicado estado de saúde da criança.

Decido.

O Des. Fed. Souza Ribeiro, em substituição regimental, assim despachou no dia 3 de novembro p.p.: “promova a União com o pagamento da diferença residual apontada pela parte agravante nos estritos termos do pedido (item 1 - ID 144677824)”. Ao depois, com a notícia da improcedência da demanda, assim despachou: “Tendo em vista a prolação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de origem, determino, por ora, a sustação dos efeitos da decisão ID 145908266. Manifestem-se as partes sobre o novo cenário processual”

O que se vê é que os medicamentos já estão comprados, por importação, achando-se no Brasil à espera de liberação que depende do pagamento de valores residuais (o que já foi deferido na decisão de 3 de novembro), que parece não ter sido publicada.

Não tem nenhum cabimento suspender os efeitos da decisão concedida em antecipação de tutela recursal proferida neste agravo, na medida em que o Poder Público acabou por dispende elevados valores para importar o medicamento, atendendo – ainda que a *conta-gotas* – a decisão judicial de nossa lavra proferida em favor do menor, o que fiz levando em conta os resultados periciais (que o Juízo não acolheu) e a jurisprudência manifesta das Cortes Superiores e desta Corte Regional. Não tem propósito manter os medicamentos armazenados, com objetivos riscos de deterioração e, portanto, lançamento ao lixo do dinheiro público usado para trazê-lo da França.

O processo civil deve ter resultados úteis e não pode ser uma entidade autônoma, um fim em si mesmo.

Portanto, **MANTENHO** os efeitos da decisão já proferida em favor do agravante, com lastro no princípio da dignidade da pessoa humana que deve incidir no caso como orientação do processo civil a teor do art. 1º do CPC/15, à atuação do Juiz que deve atentar para os “...fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º), e ao respeito à utilidade dos dinheiros públicos que restarão desperdiçados se, uma vez cumprida a tutela, o medicamento termine imprestável (art. 21 da LINDB).

Feito isso, convém recordar que foi determinado à União que fornecesse o medicamento ao menor, ou seja, que o disponibilizasse. Não tem cabimento que essa tarefa fique pela metade: o dinheiro serviu para importar o fármaco, mas o mesmo fica retido na Alfândega (inclusive com taxa de armazenamento) porque – no mundo real – o numerário disponibilizado não cobre o desembaraço.

Assim, intime-se a União Federal na pessoa de sua representante judicial neste processo (por meio de precatória a ser cumprida em 24 horas no Juízo de origem, com intimação pessoal da mesma), fazendo-se o mesmo por mandado judicial a ser cumprido pelo sr. Oficial de Justiça desta Corte, na pessoa do sr. Advogado-Chefe da União em São Paulo, para que seja disponibilizado – a União sabe qual é a conta corrente da mãe do menor – o numerário faltante (que cubra tudo o necessário para liberação) em cinco dias úteis contados da última intimação.

Já são passados quase 190 dias desde a decisão e até agora o agravante aguarda o remédio. **É uma criança que sofre** e pelo menos no referente ao que foi já determinado por mim, urge que a situação se resolva.

Notas fiscais e comprovantes de efetivas despesas deverão de ser apresentados pela parte agravante oportunamente e se houver irregularidades este Desembargador vai adotar as providências; não se preocupe quanto a isso a srª advogada da União neste processo.

Por outro lado, se persistir a omissão do Poder Público, providências também serão adotadas, inclusive à vista do art. 40 do CPP.

Intime-se incontinenti.

Passados os prazos, diga o agravante.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030784-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARCELO MORAIS OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

PROCEDA O AGRAVANTE AO CORRETO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS À JUSTIÇA FEDERAL, NO PRAZO DE CINCO DIAS ÚTEIS IMPRORROGÁVEIS, PENA DE DESERÇÃO.

INT.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003210-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO CARLOS RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOAO CARLOS RODRIGUES GARCIA, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS providências no sentido de concluir o processo administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência.

A autor afirma que requereu o benefício assistencial em 11/11/2019, e que até o momento da impetração desta medida em 22/06/2020 ainda não tivera sua análise.

O r. Juízo sentenciou denegando a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Afirmando em síntese:

“Embora, no presente momento, já tenha expirado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias fixado no artigo 41, §5º, da Lei 8.213/91, e reproduzido no artigo 174 do Decreto 3.048/99, verifico que o atraso da autarquia se justifica pelo volume de requerimentos e as condições estruturais do INSS, situação agravada ante a necessidade de isolamento social decorrente da pandemia do Covid 19. Sendo assim, não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Registre-se, por fim, que caso deferida a ordem pleiteada, ocorrendo a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, haverá certamente prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos, com ofensa ao princípio constitucional da isonomia.”

O impetrante apelou argumentando que a autoridade coatora teve prazo mais que suficiente para analisar o pedido, sendo que a sua mora prejudica sobremaneira o direito ora pleiteado, que é de caráter alimentar. Expõe em suas razões a omissão do INSS em decidir a demanda administrativa. Enfatiza que tal atraso vai de encontro ao previsto em legislação previdenciária.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

O MPF deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Em informações prestadas o Gerente da Agência da Previdência Social em São Caetano do Sul afirmou em 14/07/2020 que o pedido aguarda realização de perícia médica. Enfatizou ainda a impossibilidade momentânea da consulta em razão da pandemia o que ocasionou a suspensão das perícias nos termos da Portaria INSS nº 8.024 de 19/03/2020 e Portaria Conjunta nº 27 de 07/07/2020.

É fato que no primeiro semestre e início do segundo, a pandemia que se alastrou no país e em maior grau no Estado de São Paulo tem interferido nos andamentos de processos administrativos no âmbito da autarquia previdenciária. Por outro lado, com a flexibilização das medidas de controle e distanciamento colocadas em vigor desde o dia 21 de setembro de 2020, a autarquia já pode prosseguir no trâmite pericial em relação ao impetrante ora recorrente.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito "prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o momento em que os motivos que impediam a perícia tenham cessado e a sua consecução por parte da Administração sem que esta apresentasse qualquer outra circunstância CONCRETA a justificar a demora.

No sentido da mora: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019.

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, conclua a análise deste processo administrativo sobre o benefício reivindicado no prazo de 30 dias, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor do impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 49 da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo-lhe, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-59.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LENICE BEZERRA DA SILVA AZEVEDO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LENICE BEZERRA DA SILVA AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por LENICE BEZERRA DA SILVA AZEVEDO e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida em 10/8/2020 que **julga procedente** o pedido de indenização por danos morais "para condenar a União Federal a compensar o autor pelo dano moral sofrido, que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária a partir do arbitramento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora, desde o evento danoso, considerado a data da promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) devem incidir em 0,5% ao mês, já que o evento danoso ocorreu na vigência do antigo Código Civil, até 10.01.2003 e, a partir daí, na taxa de 1% ao mês, até a data em que inicia a incidência de correção monetária, quando aplicável a Lei 11.960/09".

Nas razões recursais, a autora requer, em síntese, a majoração do quantum indenizatório para R\$ 100.000,00, com juros moratórios desde a data do evento danoso: 8/5/1980.

Por sua vez, a UNIÃO sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão indenizatória; a impossibilidade de cumulação do benefício concedido pela Comissão da Anistia com qualquer outro pagamento; ausência de comprovação do dano moral. Subsidiariamente, requer a redução do valor da indenização, com incidência de juros a partir do arbitramento.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O tema de fundo se refere a caso de perseguições pessoais oriundas de órgãos de segurança durante o período autoritário, razão pela qual não há que se cogitar da existência de prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que essas ações são imprescritíveis porque violam os direitos humanos (REsp 1485260/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 19/04/2016); violamo artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Nesta Egrégia Corte: “De se notar, quanto à prescrição, que pacífico é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, relativo à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrentes de violações a direitos fundamentais, ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil” (TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5002447-91.2019.4.03.6141; QUARTA TURMA, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 13/10/2020, e-DJF3 19/10/2020).

Por sua vez, o recebimento de indenização cogitada pela Lei nº 10.559/2002 não inibe a busca pela reparação da dor moral oriunda de perseguição política; é que tais indenizações, embora oriundas do mesmo fato – perseguição política – têm naturezas distintas.

A *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no artigo 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo artigo 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas (“Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável”).

Constitui entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O recebimento da reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da prefallada reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações.

2. Conforme jurisprudência consolidada, “o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais” (AgRg no REsp 1.270.045/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1385756/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Enfim, o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (artigo 5º, V e X). Nenhuma legislação ordinária poderá impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o “bem comum”; jamais deve ser fonte de tormentos *extra legem* ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana.

Contudo, a questão posta nos autos merece melhor análise.

Verifica-se dos elementos coligidos aos autos que a autora era militante política de esquerda e dirigente sindical entre os anos de 1978 a 1992. É certo que, como pessoa que se opunha à orientação política da época, a autora passou a ser perseguida, tendo figurado na “lista negra” (expediente oficial sigiloso) e sido “fichada” na DEOPS em 20/7/1990, porque “participou do tumulto ocorrido na Ford” (ID 145903389).

Todavia, não há nenhuma comprovação de que a autora foi presa e custodiada por agentes da UNIÃO, processada e condenada, tampouco de qualquer ato de sevícia ou maus tratos que renderiam a responsabilidade extracontratual do Estado, até porque é sabido que a partir do final de 1983 começaram os estertores do regime autoritário, que praticamente teve fim quando da eleição do ex-senador Tancredo Neves para a presidência da república.

Nessa época já não havia prisões arbitrárias ou maus tratos, o Judiciário funcionava livremente e os advogados podiam exercer suas funções sem constrangimentos. E repito: embora seus atos se situassem no campo ideológico, eram, em tese, contrários à legislação da época que, gostemos ou não, era a que valia naquele tempo.

Já concedi várias indenizações, mas quando havia um lastro probatório sério de que a pessoa fora presa injustamente e submetida a sevícias. Não é, absolutamente, o caso da sra. LENICE BEZERRA DA SILVA AZEVEDO, que já foi aquinhoada pela Administração Pública, sendo que a prova, nos autos, de que sofreu maus tratos ou sevícias é **nenhuma**.

Dessa forma, a sentença de procedência deve ser reformada, devendo a autora pagar à ré honorários de 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da UNIÃO, restando prejudicada a apelação da autora.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000510-57.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO RONALDO TORMENA

Advogado do(a) APELADO: ROBERVAL DE ARAUJO PEDROSA - SP259276-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acaso se confirme a recalcitrância da autarquia em não cumprir a decisão liminar exarada em primeira instância, conforme informado pela impetrante/recorrida (IDs 134866891 e 144505282), imponho prazo de dez dias úteis para que o INSS e seus agentes a cumpram, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor do impetrante.

Por sua vez, eventual procedimento de execução da multa deverá ser requerido em primeiro grau de jurisdição, até mesmo para preservar o duplo grau de jurisdição.

Após, certificado o trânsito da decisão que negou provimento ao recurso do INSS (ID 138737247), tomemos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029842-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: OFFICER S. A. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TECNOLOGIA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI - SP283170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OFFICER S. A. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TECNOLOGIA contra a decisão que após ter acatado a recusa fazendária em relação à oferta créditos decorrentes de recolhimento de PIS e COFINS com a base de cálculo inconstitucionalmente inflada pelo acréscimo do ICMS – o que foi mantido posteriormente em sede de agravo de instrumento (AI 5025492-83.2020.4.03.0000), acolheu pedido da UNIÃO de bloqueio de ativos financeiros por meio do novo sistema SISBAJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, inicialmente, que a medida “*seria excessivamente gravosa, e, além disso, requereu a concessão de prazo suplementar para oferecimento de bens imóveis de terceiros, como autoriza a legislação de regência*”.

Alega que apesar de ter sido negado o pedido de penhora sobre a receita bruta, foi determinada “*a penhora online de ativos financeiros da Agravante, sem lhe dar sequer a oportunidade de oferecer os bens imóveis*”.

Argumenta que a constrição, no caso, é prejudicial à manutenção das suas atividades empresariais, especialmente por conta do atual estado de calamidade sanitária decorrente da pandemia COVID-19.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Do STJ colhe-se que “*Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie*” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Na espécie, a recusa da exequente não foi caprichosa, porquanto é inegável que a nomeação não atende a gradação legal.

Esse tema, ademais, foi objeto de impugnação anterior pelo ora agravante (AI 5025492-83.2020.4.03.0000), sendo que foi proferida decisão monocrática no sentido de negar provimento ao recurso. O provimento judicial, inclusive, transitou em julgado em 04/11/2020 (ID 145996006 daquele recurso).

Deveras, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o dinheiro figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida preferencial, como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73), **inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que outros bens devem ser perscrutados para fins de constrição antes do dinheiro**, o que afasta o argumento de que não foi oportunizada a nova nomeação de bens imóveis de terceiros, antes de se decretar a indisponibilidade.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por derradeiro, não há vestígio do direito acenado; não é o devedor quem “comanda” a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” Nesse sentido: AgInt nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.”

(ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvidou-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.
2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.
5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.
2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.
4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.
5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCR. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCR; SENAI; SESI; SENAC; SESC; SEBRAE; APEX-Brasí; ABDI; EMBRATUR; SEST e SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto à compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCR, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDEl nos EDEl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDEl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCR, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009188-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: HERRENKNECHT DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009188-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 893/2252

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: HERRENKNECHT DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797123), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 141700898), a embargada aduz, em síntese, que o entendimento materializado no RE nº 574.706/PR (repercussão geral) deve ser aplicado aos casos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o processo não deve ser sobrestado até a publicação de decisão final no RE nº 592.616/RS (repercussão geral), tendo em vista que não foi determinado, naquele recurso, o sobrestamento dos processos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009188-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: HERRENKNECHT DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em discutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001879-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001879-72.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 896/2252

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796709), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer “sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.”

Em contrarrazões (ID 140866337), a embargada, em síntese, aduz que o v. acórdão embargado não incorreu em vício algum, tendo encerrado a questão controvertida a partir de todas as alegações trazidas, em sintonia como que fora decidido no RE 574.706. Alega que no julgamento gravado pela repercussão geral, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que os valores de ICMS, destacados nas notas fiscais.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001879-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pagos" ou "recolhidos", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029993-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VICENTE BRASIL FERREIRA VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIN CUTRI DOS SANTOS - SP296181-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE BRASIL FERREIRA VELOSO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação por ele apresentada, no tocante à multa que lhe foi imposta, segundo entendimento de que a matéria encontra-se preclusa.

Alega a parte agravante que o momento oportuno para discutir valores é a fase de cumprimento de sentença, não havendo que se falar em preclusão. No mais, o valor atribuído pelo executado à causa não pode ser utilizado de forma indiscriminada, eis que sequer foi decidido pelo Poder Judiciário se o valor de causa por ele atribuído estava correto. Ressalta que o artigo 292 do CPC, não indica em que momento será feita tal correção, e o artigo 81 § 3º, aponta que a multa por litigância de má-fé, em caso de impossível mensurar, deve ser feita por arbitramento. Ademais, o pedido de dano moral foi julgado prejudicado, pois o pedido principal foi rejeitado em primeira instância e em segunda instância foi aplicada a decadência, portanto, não pode abranger ao valor atribuído à causa.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para considerar a base de cálculo para a verba executada, a quantia de R\$ 15.898,20, bem como que seja fixado o termo inicial para atualização monetária da verba, a data de 26/10/2016 (data da prolação do acórdão em que houve a condenação da multa), fixando a multa em R\$ 176,66.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002238-09.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL SANTANA JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010458-78.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO ARAI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033713-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: APARECIDA RODRIGUES LEITE
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030089-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA PEREIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deixou de fixar honorários de sucumbência aos seus patronos.

O agravante sustenta que a decisão está em desacordo com o art. 85 do CPC, e que os honorários de sucumbência são devidos na fase de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, requer seja o recurso provido e arbitrado os honorários de sucumbência, nos termos da lei processual civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, “*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade do recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impõe o não conhecimento de recurso.

Realmente, considerando que o recurso de instrumento tem por objeto, exclusivamente, a fixação de honorários advocatícios, tem-se que apenas o (a) advogado (a) (e não o autor(a)) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele (a) é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim, considerando que o recurso de instrumento foi interposto em nome da parte autora, constata-se que o recurso de instrumento, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONVERTIDO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

[...]
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1541554 - 0033637-44.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJ1 Data:18.03.2011 Página: 1110)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Ademais, nos termos do art. 99, §5º, do CPC, diante da legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, eis que somente à parte autora é que foi concedida a gratuidade de justiça.

Friso, desde já, que não há que se falar em legitimidade recursal concorrente, pois esta só fica caracterizada quando o recurso, além da verba honorária, tem por objeto outras pretensões do interesse da parte, sendo esta a inteligência do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 e do artigo 85, § 4º, do CPC/15.

Por fim, ressalto que não há que se falar em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, tendo em vista que não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável, nos termos do Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024409-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIAJOSE MARCELINO DE PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSÉ MARCELINO DE PAIVA, contra decisão proferida em ID 140945497, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento por ela interposto, em razão de ser manifestamente inadmissível (art. 932, III, CPC).

Em razões recursais (ID 142038866), alega a embargante a existência de omissão na decisão, em razão de não haver considerado tanto a legitimidade extraordinária da parte para pleitear o arbitramento de honorários advocatícios (art. 996/CPC), como o disposto na Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais fora reconhecida a inadmissibilidade do agravo de instrumento, considerada a ilegitimidade da parte autora para tanto. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ MARCELINO DE PAIVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, homologou a memória de cálculo ofertada pela credora e deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do agravo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas referentes ao presente agravo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Emunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos".

Tanto o Código de Processo Civil em vigor quanto a Lei nº 8.906/94 dispõem, expressamente, que a verba honorária pertence, exclusivamente, ao advogado. E, se assim é, cabe a ele o manejo de recursos que veiculem, tão somente, insurgência relativa aos honorários advocatícios, como no caso em exame.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004403-71.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE BULIANI

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

HOMOLOGO o pleito de renúncia ao direito relativo à contagem do prazo prescricional quinquenal considerada a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, formulado pela parte autora no ID 146490626, para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil.

Prejudicada, portanto, a decisão de sobrestamento do feito para que se aguardasse decisão do e. STJ quanto ao tema nº 1.005.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se, após, tomemos à conclusão para julgamento do recurso interposto pela parte autora.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030553-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DARLENE HENRIQUE LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARLENE HENRIQUE LEITE, contra decisão proferida no bojo da ação que move em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (nº 5002854-54.2020.4.03.6144), em que se pleiteia a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência ou de evidência.

Alega a parte agravante que o cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) de seu benefício foi realizado pelo INSS com base no artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, ou seja: pela aplicação da regra que lhe é mais desfavorável, afrontando a jurisprudência do Egrégio STJ, firmada em sede de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.554.596-SC – Tema nº 999/STJ). Em razão disso, pleiteou a antecipação de tutela (seja ela de urgência ou de evidência), afirmando que fosse determinado o imediato recálculo do novo salário de benefício e da Renda Mensal Inicial (RMI) a serem apurados pela utilização dos 80% maiores salários de contribuição realizados no decorrer de todo período contributivo, inclusive os anteriores a julho de 1994, aplicando-se, assim, a regra do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e afastando-se a incidência do fator previdenciário, posto que ela atingiu a pontuação necessária para afastar sua aplicação.

Sustenta que a probabilidade de direito se encontra pautada nos fatos e sólidos argumentos, como também fundada no julgamento do REsp nº 1.554.596-SC (Tema nº 999/STJ), proferido em sede de Recurso Repetitivo pelo Egrégio STJ, que fixou a tese de que se aplica a regra definitiva prevista no artigo 29, incisos I e II da Lei nº 8.213/91 quando ela for mais favorável do que a regra de transição.

Ressalta que se trata de aposentada idosa (completará 63 anos de idade em 16/11/2020) que está sendo privada de usufruir da totalidade dos valores a título de aposentadoria que lhe é de direito, que atualmente seria de R\$ 3.746,68, estando, ademais, seu pedido lastreado em recurso repetitivo, preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão da tutela de urgência ou evidência.

Nesse sentido, requer "seja recebido o presente recurso de Agravo de Instrumento, concedendo-se a antecipação dos efeitos da TUTELA RECURSAL, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando ela for mais favorável do que a regra de transição do artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, afastando o fator previdenciário em razão do artigo 29-C na Lei nº 8.213/91, fato concreto que demonstra a probabilidade do direito pleiteado, a fim de que seja determinado:

- caso se reconheça também a existência do perigo de dano, uma vez preenchidos os requisitos da tutela de urgência (artigo 300 do Código de Processo Civil), o imediato recálculo do novo salário de benefício e da Renda Mensal Inicial (RMI) a serem apurados pela utilização dos 80% maiores salários de contribuição realizados no decorrer de todo período contributivo da AGRAVANTE, inclusive os anteriores a julho de 1994, aplicando-se, assim, a regra do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e afastando-se a incidência do fator previdenciário, posto que ela atingiu a pontuação necessária para afastar sua aplicação; ou

- caso não seja esse o entendimento, com base no instituto da tutela de evidência (artigo 311, inciso II do Código de Processo), o qual independe de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, em razão da tese firmada em julgamento de casos repetitivos (REsp nº 1.148.444/MG) e do direito demonstrado documentalmente, também o imediato recálculo do novo salário de benefício e da Renda Mensal Inicial (RMI) a serem apurados pela utilização dos 80% maiores salários de contribuição realizados no decorrer de todo período contributivo da Agravante, inclusive os anteriores a julho de 1994, aplicando-se, assim, a regra do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e afastando-se a incidência do fator previdenciário, posto que ela atingiu a pontuação necessária para afastar sua aplicação.

Ao final, a Agravante requer seja o presente recurso INTEGRALMENTE PROVIDO, ratificando-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos exatos termos acima pleiteados."

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interditaria a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029323-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLARICE MILOZO SCHIAVON

Advogados do(a) Agravante: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARICE MILOZO SCHIAVON, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, *ofumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferia renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plemus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não retine condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem aufera renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos subjacentes (DIRPF 2019/2018), que a agravante recebe remuneração mensal superior a R\$ 5.000,00, não sendo possível considerar as despesas com telefonia móvel, cartão de crédito, luz, água, etc., como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-81.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GUILHERME DOLARIANO

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030703-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: IRENE COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a expedição de ofício requisitório das quantias incontroversas até a apresentação dos cálculos da Contadoria.

A exequente, ora agravante, defende a viabilidade da imediata expedição de requisitório com relação aos valores que não foram objeto de impugnação específica pelo INSS, nos termos do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aponta urgência em razão do caráter alimentar da verba.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de crédito reconhecido por título judicial com trânsito em julgado (ID 31744192, na origem).

Trata-se, portanto, de execução definitiva.

Em tais hipóteses, a quantia incontroversa pode ser objeto de imediata satisfação, nos termos do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil, "verbis":

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...)

§ 4º. Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

A jurisprudência desta Corte é nesse sentido: AI 5015361-49.2020.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020; 5012324-14.2020.4.03.0000, 8ª turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020; AI 5013505-21.2018.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA GONCALVES, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Registro).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018374-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

REPRESENTANTE: MARISA MESSIAS DA SILVA TORRENTE

Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

IMPETRADO: COMARCA DE FERNANDÓPOLIS/SP - 2ª VARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARISA MESSIAS DA SILVA TORRENTE contra ato do JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS/SP, com pedido de liminar, objetivando que seja determinado o recebimento da petição de cumprimento provisório de sentença, determinando-se o devido e regular prosseguimento do feito.

Aduziu, em suma, que não houve pronunciamento judicial sobre a referida petição.

Em atenção à determinação ID 142140996, a parte impetrante se manifestou no ID 144437447.

Consta no ID 146587129, certidão deste Gabinete relativamente ao andamento do processo autuado sob n.º 1002486-92.2019.8.26.0189 e respectivo incidente de cumprimento definitivo de sentença autuado sob n.º 0004969-78.2020.8.26.0189.

É o relatório. Decido.

Reconheço a perda superveniente de interesse processual.

Como é cediço, o interesse processual se encontra consubstanciado no binômio necessidade-utilidade. Ou seja, é preciso demonstrar tanto a necessidade da tutela jurisdicional, como a utilidade do provimento pretendido para solução da lide, inclusive por meio da adequação da via eleita para sua satisfação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor; faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa da prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover; de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 1, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). [...] (STJ, 1ª Turma, REsp 940314 relator Ministro Luiz Fux, Dje 27.04.2009, rep. DJe 25.05.2009)

Ainda, ao decidir a lide é dado ao juízo, de ofício ou a requerimento da parte, tomar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, posterior à propositura da ação, que possa influir no julgamento do mérito (artigos 462 do CPC/1973 e 493 do CPC/2015).

No caso concreto, a parte impetrante pretendeu o recebimento de sua petição de cumprimento provisório de sentença; verifica-se, contudo, que o feito já se encontra em fase de cumprimento definitivo de julgado.

Registra-se que já houve implantação do benefício previdenciário, restando o processamento regular dos valores devidos em relação às prestações vencidas.

Tem-se, portanto, demonstrada a superveniente ausência de necessidade e utilidade no provimento jurisdicional pretendido.

Arte o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança**, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09 c/c artigo 485, VI, do CPC/2015.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 136418524), defiro à parte impetrante os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme disposição do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030024-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS, IRENE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE FERREIRA, PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que após apresentação de impugnação pela autarquia, proferiu decisão parcialmente procedente, deixando porém de atribuir os honorários advocatícios devidos.

Alega a parte agravante que a decisão agravada está em desacordo com o art. 85 do CPC.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso para que sejam arbitrados honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

Verifico que o presente recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, não havendo interesse recursal da parte autora, que deve ser excluída do polo ativo.

Nos termos do artigo 99, §5º, do CPC/2015, o recurso que tem por objeto exclusivo verba honorária em favor de advogado de beneficiário da justiça gratuita estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Por tais razões, **determino que o agravante PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS seja intimado para que efetue o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, se for o caso, no prazo de 05 (cinco) dias**, sob pena de deserção, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Após o recolhimento das custas, como não há pedido de efeito suspensivo ou tutela antecipada, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5030315-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE DONIZETI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONIZETI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014031-32.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYANE APARECIDA VIEIRA, MILENA APARECIDA VIEIRA, JANAINA APARECIDA VIEIRA, EDNA MARIA VIEIRA, ODIRLEY VIEIRA, RODNEY VIEIRA, EVELYN APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA GOUVEA - SP232738-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5276964-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: PEDRO SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30 janeiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora, desde 22 de março de 2017.

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo, constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contam-se 34 (trinta e quatro) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019499-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: BOANERGES RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão do andamento processual em cumprimento a determinação das Cortes Superiores, nos termos dos artigos 1.037, II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a suspensão do andamento processual.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois a suspensão objetiva, justamente, evitar a multiplicação de decisões contraditórias.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5023780-92.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020; TRF3, AI 5013049-37.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237014-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO PIRES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233224-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANI FERREIRA DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025654-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FRANCISCO TADEU CANAVAROLLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de ação previdenciária.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conhecido** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000613-56.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: IRAN EDUARDO MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID - SP202564-A

APELADO: AGENCIA INSS MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030050-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*
- 2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*
- 3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*
- 4. Recurso não provido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexistente, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
- 3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*
- 4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*
- 5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos subjacentes (CNIS), que a parte agravante recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 5.500,00, não comprovando quaisquer despesas excepcionais capazes de flexibilizar o teto mencionado.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036936-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: FERNANDA APARECIDA RAMIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026050-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: VICENTE DEOVAN GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é torneiro mecânico.

Entre julho de 2019 e julho de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 2.966,70 (dois mil, novecentos e sessenta e seis reais e setenta centavos – ID 36594307, do processo original).

Há presunção da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5560912-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL RODRIGUES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º/1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030575-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVAIR JOAO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAIR JOÃO DE LIMA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação Previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 00044-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, os motivos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado não estão em sintonia com os parâmetros adotados por esta C. Turma.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, segundo se extrai dos demonstrativos de rendimentos juntados aos autos, o agravante possui uma renda bruta mensal de R\$ 3.100,00, valor que em muito se aproximada do teto mencionado e que não ultrapassa o total de três salários mínimos (SM de R\$ 1.045,00/2020).

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000141-30.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DE MOURA - SP212750-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

DESPACHO

Pleiteia a parte autora, em suma, a inclusão do processo em pauta de julgamento (ID 146590848).

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Reitero o teor da decisão ID 118112447, no sentido de que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORLANDO RENZO

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

DESPACHO

ID 146590015: tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

No que tange ao pleito para reconsideração da decisão que determinou o sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema representativo de controvérsia nº 1.005, aduziu o autor que a sentença fixou o termo inicial da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente demanda, entretanto, a sentença é expressa ao fixá-lo a partir do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (ID 3402032).

Faculto ao autor, se assim entender cabível, renunciar ao direito da contagem do prazo prescricional em prazo diverso ao quinquênio que antecedeu a propositura desta demanda individual.

Não manifestada renúncia, arquivem-se os autos sobrestados.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029567-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE LEONARDO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LEONARDO PEREIRA DE SOUZA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deixou de fixar honorários de sucumbência aos seus patronos, sob o fundamento de que se trata de mero acerto de contas.

O agravante sustenta que a decisão está em desacordo com o art. 85 do CPC, e que os honorários de sucumbência são devidos na fase de cumprimento de sentença, ainda que os valores apresentados pelo exequente não tenham sido impugnados, nos termos do RE 420.816-4/PR/STF.

Nesse sentido, requer seja o recurso provido e arbitrado os honorários de sucumbência, nos termos da lei processual civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade do recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impõe o não conhecimento de recurso.

Realmente, considerando que o recurso de instrumento tem por objeto, exclusivamente, a fixação de honorários advocatícios, tem-se que apenas o (a) advogado (a) (e não o autor/a) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele (a) é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim, considerando que o recurso de instrumento foi interposto em nome da parte autora, constata-se que o recurso de instrumento, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONVERTIDO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1541554 - 0033637-44.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursua, DJF3 CJ1 Data:18.03.2011 Página: 1110)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Ademais, nos termos do art. 99, §5º, do CPC, diante da legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, eis que somente à parte autora é que foi concedida a gratuidade de justiça.

Friso, desde já, que não há que se falar em legitimidade recursal concorrente, pois esta só fica caracterizada quando o recurso, além da verba honorária, tem por objeto outras pretensões do interesse da parte, sendo esta a inteligência do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 e do artigo 85, § 4º, do CPC/15.

Por fim, ressalto que não há que se falar em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, tendo em vista que não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável, nos termos do Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026587-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: VAGNER SILVESTRE NABAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é operador de empilhadeira.

No ano de 2019, recebeu salário médio mensal de R\$ 3.587,37 (três mil, quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e sete centavos – ID 28409960).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5277047-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA MENDES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N, SILMARA FERREIRA DA SILVA - SP135445-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12 de fevereiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio acidente, desde 14 de maio de 2018.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 21 (vinte e um) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028347-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTINA TODRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de Justiça Gratuita em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário.
2. O processo de origem tramita na Justiça Estadual.
3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.
4. Para a análise do pedido de tutela antecipada, é necessária a juntada de cópia integral do processo original.
5. Determino a intimação da agravante, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.
6. Prazo: 5 (cinco) dias.
7. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233324-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RONEI COLTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONEI COLTRO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003542-57.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDERLEY GALVAO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018674-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MILTON DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida, proveniente de benefício previdenciário, não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é operador de máquinas, com salário mensal de R\$ 3.045,74 (três mil e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos – fls. 26, ID 136625049).

Atualmente, é beneficiário de auxílio doença no valor de R\$ 3.547,06 (três mil, quinhentos e quarenta e sete reais e seis centavos – ID 136624874).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – subsistência de sua família e medicamentos – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017487-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: RAIMUNDO NONATO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que revogou a justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é enfermeiro.

Seu salário mensal, conforme holerite de abril de 2020: R\$ 7.861,91 (sete mil, oitocentos e sessenta e um reais e noventa e um centavos – fls. 230, ID 135676213).

O agravante informa, ainda, que em razão da pandemia de Covid-19, seu salário foi reduzido em 25%, nos termos da MP nº. 936/20.

O valor bruto, durante a redução: R\$ 5.896,43 (cinco mil, oitocentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos – fls. 14, ID 135674671).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – subsistência de sua família, financiamento imobiliário e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010118-37.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMANDIO AUGUSTO MORA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMANDIO AUGUSTO MORA contra decisão interlocutória por mim proferida, em que determinei a suspensão da tramitação processual por força do quanto decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Em suas razões recursais (ID 139441445), alegou a ocorrência de erro material, pois, no seu entender, o referido IRDR trataria de alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88, enquanto seu pleito se limita à revisão da renda mensal do benefício por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço a existência do alegado erro material, haja vista que a questão foi tratada com solara clareza na decisão ID 139140637:

“Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito até o julgamento da controvérsia instaurada. [...]"

Quanto ao ponto, destaco o teor do quanto decidido no mencionado IRDR:

"[...] é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. [...]"

Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. [...]"

Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte [...]" Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte [...]"

Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa [...]"

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028538-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOEL VIEIRA DE SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é operador de máquinas.

Entre julho e setembro de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 4.147,10 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais e dez centavos – ID 144670427).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – subsistência de sua família e gastos com saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017738-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GABRIEL SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MANGIA DE SOUZA CARVALHO - SP339668-A, VIVIANE PEREIRA DA SILVA GONCALVES - SP168252-A, MARIA DUSCEVI NUNES FEITOSA - SP138806-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007818-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEUSA SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA - MS6966-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029438-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e deixou de arbitrar honorários sucumbenciais por tratar somente da aferição da contas apresentadas pelas partes.

Alega a parte agravante que a decisão está em desacordo com o art. 85, §1º, do CPC e os honorários devem ser apurados sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso.

Custas recolhidas.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003268-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDINEIA VIEIRA CABRAL BLOEMER

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003398-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA SOARES CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003298-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ELENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030413-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença - execução individual de sentença coletiva, que homologou o cálculo do contador do juízo quanto ao JUROS SEM APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

Alega a parte agravante que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030103-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INALDO MANOEL ALEXANDRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INALDO MANOEL ALEXANDRE**, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar não haver diferenças ao exequente em relação ao precatório já expedido em seu favor, bem como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% sobre a diferença entre a inexistência de valores a serem executados e o valor por ele indicado.

Alega a parte agravante que faz jus aos juros de mora referentes à data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso para que haja o pagamento da diferença apurada conforme cálculo já anexo aos autos, em consonância a decisão da Repercussão Geral 579.431.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275643-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMADOS SANTOS BELLI

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028053-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de pensão por morte.

A autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Afirma que não possui renda.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a agravante pretende a concessão de pensão por morte.

Afirma não possuir renda. Informou, ainda, que as despesas eram providas pelo companheiro, falecido em setembro de 2019 (fls. 16, ID 144331042).

Apresentou extratos de consultas realizadas no site eletrônico da Receita Federal, nas quais consta a ausência de declaração de imposto de renda nos últimos três anos (ID 46/48, ID 144331042).

Nessa análise inicial, há prova da hipossuficiência.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível de Itapevi/SP – Justiça Comum Estadual).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001909-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANDOVAL LUCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276476-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVAN PEREIRA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em arribos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242376-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria rural por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006506-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO CESAR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A, MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242846-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS POLESE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DOS SANTOS POLESE

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-80.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVAN MINERVINO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004067-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MARIA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAICON VENICIO DE SOUZA AMBROSIM - MS19881-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 03.12.2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença entre 16.10.2017 e 15.04.2019.

Verifica-se que no referido lapso temporal transcorreram cerca de 19 (dezenove) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intímam-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001164-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: BARTOLOMEU NOGUEIRA REIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008491-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

DESPACHO

Pleiteia a parte autora, em suma, a inclusão do processo empauta de julgamento (ID 146583878).

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Reitero o teor da decisão ID 127428463, no sentido de que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão empauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350541-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARIA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N, GESLER LEITAO - SP201023-N

DECISÃO

ID 146511268: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista que as demandas tratam de benefícios diversos, auxílio-doença na ação paradigma e, na presente, aposentadoria por idade.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030508-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS - NAO PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILLA AZZONI EMINA - SP177583, MARIANA MORTAGO - SP219388, MARCUS MORTAGO - SP316848

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE ALVES

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu pedido de homologação de cessão de crédito firmando entre o agravante e a parte autora JOSÉ ALVES.

Alega a parte agravante que o negócio jurídico é válido, eis que respeitados os requisitos do art. 104 do CC, e que a cessão foi formalizada nos termos do art. 100 da CF e arts. 16 e seus parágrafo da Resolução 303/2019 do CNJ, c/c arts. 19 e 21 da Resolução 458/2017 do CJF.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinado a homologação da cessão e alteração do atual titular do crédito.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, extrai-se dos autos que os valores do precatório em debate serão colocados à disposição do Juízo "a quo", mediante levantamento por avará, e está inserido na proposta orçamentária para pagamento no exercício de 2021.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029412-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RENATA MARIA TREVIZANELI PASTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MENDONÇA BORGES - SP385370

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA MARIA TREVIZANELI PASTORI, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a aplicação do índice INPC em detrimento do IPCA-E para correção monetária, bem como reduziu as astreintes aplicadas em face do INSS mesmo que este ainda não tenha cumprido as determinações da sentença.

Alega a parte agravante que, diante do julgamento definitivo da matéria pelo STF (Tema 810), a decisão agravada, que erroneamente fixou o INPC em detrimento ao IPCA-E como índice de correção monetária, deve ser reformada.

Aduz, também, que houve redução da multa aplicada de 30 (trinta) salários-mínimos pelo descumprimento da ordem para implantação do benefício entre 15/07/2019 e 31/03/2020, para simplórios R\$ 3.000,00, o que incentiva o INSS a continuar a aviltante prática de pagar incorretamente seus segurados.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para fim de determinar que a correção monetária tenha como índice o IPCA-E, além da manutenção das astreintes em 30 (trinta) salários mínimos, ou, no mínimo, 10 (dez) salários mínimos.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c. o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5275897-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCA APARECIDA RIBEIRO DE ASSIS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275747-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FRANCISCO DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5239797-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5239057-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA SOCORRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SOCORRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000207-52.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR LUIZ

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLOS MICHELIN - SP322795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.
--

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000259-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OLIVIO BARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5240499-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAQUELINE BELIZIARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277479-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BISETTO - SP402431-N, PATRICIA STELATA GHIRALDI BISETTO - SP334265-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5252579-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOABE ALVES MACEDO - SP315033-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000477-26.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR:MARIO JOSE GALVANI

Advogado do(a) SUCESSOR:EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005569-33.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR DE ARAUJO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027332-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: WILSON SERGIO CALVOSO DAMASCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA - SP144561-A, ANA LAURA GRIAO VAGULA - SP375180-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é representante comercial.

No ano de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 5.503,88 (cinco mil, quinhentos e três reais e oitenta e oito centavos – ID 38804569, do processo originário).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5242550-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MARIA DA CONCEICAO ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação do benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 07/01/2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 29/04/2019.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 9 (nove) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000460-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000890-98.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DEVAIR SEBASTIAO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002860-65.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON FERREIRAMENDES

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029401-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALESSANDRA BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIA DENOFRIO - SP45826-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALESSANDRA BATISTA DE SOUZA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Alega a parte agravante que os cálculos que estão de acordo com o comando das decisões transitadas em julgados são os apresentados pela agravante. Isto porque, os seus cálculos abarcam de forma correta a determinação do juízo agravado e os seus valores de R\$5.273,01 como principal e R\$363,59 a título de honorários são os valores que estão corretos e que devem ser acolhidos através do presente agravo.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019132-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA DA SILVA MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019132-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA DA SILVA MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não se configura, no caso dos autos, quaisquer das hipóteses das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do art. 932 do CPC, que autorizam o julgamento monocrático.

No mérito, aduz a necessidade de desconto do benefício por incapacidade no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, decorrendo essa impossibilidade de pagamento não só de contradição lógica, mas também de expressa vedação legal contida no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no *caput* do artigo 46, no *caput* e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que apenas as questões decididas expressamente fazem coisa julgada, o que é não o caso do desconto do período laborado, sem o qual haverá enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, a reconsideração da decisão monocrática, para que o recurso seja encaminhado para julgamento da Turma, porquanto ausentes as hipóteses que autorizam sua prolação. Subsidiariamente, requer a submissão da decisão agravada à Turma Julgadora, apreciando-se as questões expostas no presente agravo, inclusive com o prequestionamento da matéria.

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 140507229).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019132-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA DA SILVA MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (24/11/2012), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, no período de 24/11/2012 a 02/06/2013 e de 16/05/2014 a 30/04/2016, conforme comprovam os extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO DO PERÍODO LABORADO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DO BENEFÍCIO EM PERÍODO CONCOMITANTE AO LABORADO. TEMA 1013. AGRAVO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

- In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (24/11/2012), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, no período de 24/11/2012 a 02/06/2013 e de 16/05/2014 a 30/04/2016, conforme comprovam os extratos CNIS acostados aos autos.

- Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

- Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

- Agravo interno improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012064-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: ADRIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012064-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: ADRIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença pleiteado pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que os elementos dos autos não autorizam o deferimento da tutela, pois o relatório médico juntado veio desacompanhado de exames ou dados técnicos, e que, além disso, somente há indicação de impedimento laboral para atividades que envolvam esforço físico.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135080120).

Certificado o decurso do prazo legal para a agravada apresentar resposta (ID 140409577).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012064-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: ADRIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

No caso vertente, a tutela fora concedida diante dos documentos médicos juntados.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 132298292):

“Vistos.

1. Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência, na modalidade tutela antecipada incidental, por meio do qual a autora requer o restabelecimento do auxílio-doença.

O caso é de deferimento do pedido formulado pela requerente.

Vejamos.

2. Como se sabe, a tutela provisória de urgência pode ser antecipada (satisfativa) ou cautelar. Ambas podem ser formuladas e deferidas em caráter antecedente (isto é, antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa) ou incidental (quando o pedido principal já houver sido formulado).

A tutela antecipada satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão formulada pelo autor, concedendo-lhe os efeitos ou consequências jurídicas que ele pretende obter com o ajuizamento da demanda. Possui natureza satisfativa, pois permite que o magistrado já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder ao final.

Nos termos do artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida, liminarmente ou mediante justificação, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No tocante à probabilidade do direito, é preciso que o requerente aparente ser o titular do direito que está sob ameaça, e que esse direito aparente merecer proteção. A cognição é sempre sumária, feita com base em mera probabilidade. Como bem explica Fredie Didier Jr., “é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. [...] Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzido aos efeitos pretendidos” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. Ed. Salvador, Juspodivm, 2015, v.2, p. 596).

A tutela provisória de urgência pressupõe, além disso, “a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito”. O perigo de dano deve ser concreto (certo), atual e grave (com aptidão para prejudicar o impedir a fruição do direito). Além disso, o dano deve ser irreparável (cujas consequências são irreversíveis) ou de difícil reparação (que provavelmente não será ressarcido) (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. Ed. Salvador, Juspodivm, 2015, v.2, p. 597).

Cumpre ressaltar que é necessária a presença simultânea dos requisitos acima destacados, isto é, além dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito, impõe-se, também, a demonstração do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, são os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo: AI 2181120-49.2017.8.26.0000, Rel. Gilberto dos Santos, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 26/10/2017; AI 2144675-32.2017.8.26.0000; Rel. Bonilha Filho, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 24/08/2017; AI 2079625-59.2017.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 25/07/2017.

Por fim, oportuno destacar que a vedação à irreversibilidade da concessão da tutela de urgência não deve prevalecer nas hipóteses em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar for qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido, como é o caso dos autos.

3. In casu, verifico, mediante juízo de cognição sumária, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência pleiteada pelo requerente.

3.1. Da leitura das alegações constantes da petição inicial, bem como dos documentos que instruem a peça de ingresso, conclui-se que o autor desincumbiu-se do ônus de demonstrar a probabilidade do direito invocado. Com efeito, o autor estava recebendo o auxílio-doença, mas foi cessado em virtude de não ter sido reconhecido pela autarquia requerida o direito à prorrogação do benefício, que restou mantido somente até 17/12/2019.

Todavia, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado à fl. 67, assinado pelo Dr. André Amate Neto, posterior à alta da autarquia, declara a continuidade das doenças da parte autora, nos seguintes termos: “PACIENTE MANTEM SINTOMAS DE DOR NEUROPATICA CRÔNICA, SEM

MELHORA TRATAMENTO CONVENCIONAL. ENCONTRA-SE INCAPACITADO PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE LABORAL COM ESFORÇO FÍSICO” (fl. 67, grifo meu). Assim como o atestado médico assinado pelo Dr. Paulo Reinaldo Hilário também confirma que o autor não se recuperou da doença incapacitante (fl. 76).

Destarte, considerando-se que não houve alteração no quadro clínico do autor, de rigor o restabelecimento do pagamento do benefício.

Em caso análogo ao destes autos, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO. - Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vistumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade. - A parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (f. 69). Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas. - Os atestados médicos acostados aos autos, às f. 25/26 - assinados por médico da Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu/SP e posteriores à alta do INSS -, declaram a continuidade das doenças da parte autora, identificadas como: hemorroida sangrenta aguardando cirurgia, além de tendinopatia do pé D e E com dor intensa. Os mesmos atestados afirmam a necessidade de afastamento das atividades laborativas. - Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício. - Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não. - Agravo de Instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585710/SP 0014212-45.2016.4.03.0000, NONA TURMA, Data do julgamento: 13/03/2017, grifo meu).

3.2. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo também é notório, pois reside no fato de que se trata de verba destinada à subsistência do autor.

3.3. Ademais, a medida é absolutamente reversível, podendo ser cessado o benefício caso a presente demanda venha a ser julgada improcedente.

4. Ante o exposto:

4.1. Defiro o pedido de tutela provisória de urgência, na modalidade tutela antecipada, para determinar que o requerido implante o benefício do auxílio-doença.”

Dispõe a Lei nº 8.213/93, no já citado artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
2. O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
3. Na hipótese dos autos, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados. De acordo com a decisão agravada, "Da leitura das alegações constantes da petição inicial, bem como dos documentos que instruem a peça de ingresso, conclui-se que o autor desincumbiu-se do ônus de demonstrar a probabilidade do direito invocado. Com efeito, o autor estava recebendo o auxílio-doença, mas foi cessado em virtude de não ter sido reconhecido pela autarquia requerida o direito à prorrogação do benefício, que restou mantido somente até 17/12/2019. Todavia, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas. O atestado médico acostado à fl. 67, assinado pelo Dr. Andre Amate Neto, posterior à alta da autarquia, declara a continuidade das doenças da parte autora, nos seguintes termos: "PACIENTE MANTÉM SINTOMAS DE DOR NEUROPÁTICA CRÔNICA, SEM MELHORA TRATAMENTO CONVENCIONAL. ENCONTRA-SE INCAPACITADO PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE LABORAL COM ESFORÇO FÍSICO" (fl. 67, grifo meu). Assim como o atestado médico assinado pelo Dr. Paulo Reinaldo Hilário também confirma que o autor não se recuperou da doença incapacitante (fl. 76). Destarte, considerando-se que não houve alteração no quadro clínico do autor, de rigor o restabelecimento do pagamento do benefício".
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030406-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: WARLEYZAEI REIS COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MORENO SOARES DA SILVA - SP302743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030406-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: WARLEYZAEI REIS COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MORENO SOARES DA SILVA - SP302743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela provisória, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a tutela de urgência foi concedida antes da realização de perícia médica, bastando a "mera apresentação de documentos médicos assinados por particulares em SETEMBRO de 2019".

Afirma que "na data do requerimento administrativo (07.08.2019) e da confecção dos atestados médicos apresentados pela parte autora esta não possuía a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social".

Ressalta que "após 05.02.2015, data do último recolhimento como empregado junto à Frutícola Ipê Ltda., a parte autora não mais recolheu qualquer contribuição ao INSS, tendo perdido a qualidade de segurado em março de 2016", não podendo se dizer que "a qualidade de segurado foi comprovada através da anotação de vínculo empregatício na CTPS da parte autora", pois "as anotações de vínculos empregatícios na Carteira de Trabalho têm presunção juris tantum".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135069287).

Certificado o decurso do prazo legal para a agravada apresentar resposta (ID 140689328).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030406-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: WARLEYZAEI REIS COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MORENO SOARES DA SILVA - SP302743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Na hipótese dos autos, de acordo com o CNIS (ID 107370680), o agravado, nascido em 16.04.1980, teve o último vínculo empregatício findado em 05.02.2015, havendo, contudo, registro de gozo de auxílio-doença, entre 27.09.2019 e 27.03.2020. Além disso, o agravado juntou aos autos, Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, onde há registro de contrato de trabalho, para COMINA SERV. TÉC., entre 12.09.2018 e 13.03.2019.

Os documentos médicos contidos nos autos informam que o agravado é dependente químico e encontra-se internado na Casa de Acolhimento e Reintegração Social Amparense desde a data de 03.05.2019, para orientação psicossocial e desintoxicação de substâncias psicoativas.

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
2. O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
3. Na hipótese dos autos, de acordo com o CNIS (ID 107370680), o agravado, nascido em 16.04.1980, teve o último vínculo empregatício findado em 05.02.2015, havendo, contudo, registro de gozo de auxílio-doença, entre 27.09.2019 e 27.03.2020. Além disso, o agravado juntou aos autos, Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, onde há registro de contrato de trabalho, para COMINA SERV. TÉC., entre 12.09.2018 e 13.03.2019.
4. Os documentos médicos contidos nos autos informam que o agravado é dependente químico e encontra-se internado na Casa de Acolhimento e Reintegração Social Amparense desde a data de 03.05.2019, para orientação psicossocial e desintoxicação de substâncias psicoativas. Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006900-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: REGINALDO SANDRO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006900-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: REGINALDO SANDRO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, motorista carreteiro, nascido 25.10.1969, que não possui condições para trabalhar como motorista, "em razão de estar acometido de insuficiência venosa profunda e superficial de membro inferior esquerdo – CID I 87.2, I 83.1 e I 87.2".

Narra que sua incapacidade laborativa existe desde 01/03/2002, quando houve a concessão de auxílio-doença (NB/1231714350), convertido, na data de 02/10/2006, em aposentadoria por invalidez (NB/1398964082), sendo este suspenso em 01/07/2019.

Sustenta que, apesar do parecer contrário da perícia médica realizada na revisão da aposentadoria de invalidez, a qual não constatou incapacidade, a sua incapacidade laborativa permanece, conforme atestado médico particular datado de 31/10/2018.

Aduz que o laudo da perícia judicial "apesar de concluir pela ausência de incapacidade laborativa atual, apresenta inúmeras contradições, razão pela qual não tem o condão de invalidar inúmeros atestados e exames da lavra de médicos especialistas que acompanham o tratamento do segurado, com conhecimento aprofundado do caso".

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita (ID 128044383).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135355752).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140886246).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006900-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: REGINALDO SANDRO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Extrai-se dos autos que o agravante recebeu o auxílio-doença desde 01/03/2002, o qual foi convertido, na data de 02/10/2006, em aposentadoria por invalidez, sendo esta cessada, após exame médico pericial realizado pelo INSS em 05/11/2018, por não ter sido constatada a persistência da invalidez (ID 128044113).

No feito de origem, em 25/10/2019, foi realizada perícia médica (ID 128044408), que concluiu pela inexistência de incapacidade atual.

Sobreveio, então, a decisão agravada (ID 128044421):

"Vistos.

Diante da conclusão do laudo pericial, indefiro o pedido de tutela antecipada requerido pelo (a) autor (a) na inicial. Cite-se o requerido consignando-se as advertências legais. Intime-se."

Os requisitos para o deferimento da tutela de urgência estão assim previstos no art. 300 do CPC/2015:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Logo, são requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado, ou seja, da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, deve decorrer um provável reconhecimento do direito; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, isto é, existência de situação de urgência que não justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo, sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

No caso dos autos, os documentos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO.

1. Dispõe a Lei nº 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. São requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.

3. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

4. Os documentos apresentados, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.
5. Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016649-74.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016649-74.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/01/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde **22/03/2008**, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença, proferida em 30/11/2011 julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, que se corrige para uma anuidade do benefício pretendido, observada a gratuidade processual.

Decisão desta E. Corte deu provimento ao apelo do autor para acolher a preliminar suscitada, declarando nula a r. sentença ante a necessidade de realização de perícia, direta e/ou por similaridade, bem como elaboração de laudo por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Determinou o retorno dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, nova sentença.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **01/08/1986 a 01/12/1986, 01/06/1988 a 01/09/1986 e de 11/12/1998 a 21/09/2006**, devendo ser averbados junto ao prontuário do autor, ante a submissão a condições insalubres de trabalho. Determinou que, eventuais diferenças são devidas desde a sentença, acrescidas de correção monetária. Não há custas em reembolso parcial, em virtude da concessão da gratuidade da justiça e neta condenação ao pagamento de custas, ante o que estipulam os arts. 2º e 9º da Lei nº 6.032/74. Em face da sucumbência parcial, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários do procurador do INSS, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigida, anotando-se a gratuidade processual. Fixou os honorários do advogado da parte autora em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, anotando-se, no caso, a regra constante no parágrafo 3º, do art. 85, do CPC.

Inconformado, apela o autor, requerendo a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrada a especialidade de todos os interregnos pleiteados.

O INSS também recorreu afirmando que, no que tange ao interregno de 11/12/1998 a 21/09/2006, o laudo pericial constata a exposição a ruído de 85,50 e 88,50 db (a), de forma que o interregno não pode ser considerado inteiramente especial, tendo em vista que de 06/03/1997 a 18/11/2003 havia exigência de exposição superior a 90 db(a) para reconhecimento da especialidade. Em relação aos agentes químicos, aponta que o laudo judicial informa apenas a insalubridade de grau médio, avaliação esta válida apenas para as relações trabalhistas e não previdenciárias. Quanto aos períodos de 01/08/1986 a 01/12/1986 e de 01/06/1988 a 01/09/1988, alega que a perícia feita por similaridade não é hábil a demonstrar o labor em condições especiais. Ademais, o perito teria se valido de critérios utilizados para fins trabalhistas e não previdenciários. Aduz que, a partir de 19/11/2003 deveriam ter sido utilizados os procedimentos definidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO (NHO). Assevera, ainda, que não restou comprovado que o autor trabalhou de forma habitual e permanente, exposto a agentes insalubres. Pede alteração nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016649-74.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da r. sentença, que, por equívoco, reconheceu a especialidade do período de **01/06/1988 a 01/09/1986**. Da fundamentação se extrai que houve o reconhecimento da especialidade do período trabalhado na empresa Curtume Cardona, a partir de 16/08/1988, por um período de três meses, ou seja, até 16/11/1988.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Logo, retifico o erro material para constar que a r. sentença reconheceu a especialidade do período de 16/08/1988 a 16/11/1988.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Por fim, observo que, a prova testemunhal não é apta à comprovação do trabalho em condições especiais, o que só pode ser determinado por laudo técnico.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/05/1979 a 27/06/1980

Empresa: Padaria Brasil Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de padreiro.

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal:

Provas: CTPS

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a profissão do autor, como auxiliar de padreiro, não é passível de enquadramento por categoria profissional, eis que não consta dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Saliento que, o laudo técnico judicial apontou que o ambiente de trabalho e as máquinas se encontram alterados em relação ao período requerido, de forma que não é possível o reconhecimento do labor em condições especiais. Ademais, o autor foi devidamente intimado a respeito do laudo (ID 103341768 – p. 21), deixando correr *in albis* o prazo para manifestação.

2) Período: 01/08/1986 a 01/09/1987

Empresa: Nicola Rome Máquinas e Equipamentos.

Atividades/funções: ajudante de produção

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a profissão do autor, como ajudante de produção, não é passível de enquadramento por categoria profissional, eis que não consta dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Saliento que, o laudo técnico judicial apontou que o ambiente de trabalho e as máquinas se encontram alterados em relação ao período requerido, pois o *layout* e as máquinas são diferentes, de forma que não é possível o reconhecimento do labor em condições especiais. Ademais, o autor foi devidamente intimado a respeito do laudo (ID 103341768 – p. 21), deixando correr *in albis* o prazo para manifestação.

3) Período: 05/10/1987 a 08/05/1988

Empresa: Avisco – Avicultura, Comércio e Indústria S/A

Atividades/funções: soldador

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 (soldadores)

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por enquadramento na categoria profissional de soldador, até 28/04/1995.

4) Período: 16/08/1988 a 31/03/1989

Empresa: Braspeko Ind. e Comércio Ltda/Curtume Cardona Ltda

Atividades/funções: serviços gerais.

Agente(s) nocivo(s): umidade.

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto n.º 53.831/64 (umidade)

Provas: PPP emitido em 06/10/2005 (ID 103341766 p. 100/101)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por exposição habitual e permanente a umidade.

5) Período: 01/04/1989 a 13/06/1989

Empresa: Braspeko Ind. e Comércio Ltda/ Curtume Cardona Ltda

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): óleo, graxa e solventes.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: PPP emitido em 06/10/2005 (ID 103341766 p. 100/101)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por exposição habitual e permanente a umidade.

6) Período: 11/12/1998 a 21/09/2006

Empresa: Laticínios Mococa S/A

Atividades/funções: operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 11/10/2006 (ID 103341766 p. 44/45)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação a respeito da utilização dos critérios da NHO-01, verifico que o PPP relativo à empresa Laticínios Mococa S/A contém técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto. Consta, ainda, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material conforme fundamentado; dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 01/08/1986 a 01/12/1986 e para fixar os critérios de correção monetária, na forma acima determinada e dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 05/10/1987 a 08/05/1988 e de 16/08/1988 a 13/06/1989. Mantenho o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 11/12/1998 a 21/09/2006, bem como a denegação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I- De ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da r. sentença, que, por equívoco, reconheceu a especialidade do período de **01/06/1988 a 01/09/1986**. Da fundamentação se extrai que houve o reconhecimento da especialidade do período trabalhado na empresa Curtume Cardona, a partir de 16/08/1988, por um período de três meses, ou seja, até 16/11/1988.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII – Erro material retificado, de ofício. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, retificar o erro material e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392945-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA DE JESUS DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392945-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA DE JESUS DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, em razão da regra dos pontos**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **18/10/89 a 31/12/90, 1/1/91 a 31/8/93, 1/2/98 a 30/4/04 e 1/5/04 a 23/11/06**, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, *“corrigidas as parcelas mes a mes. Correcao monetaria pela variacao do IPCA-E e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei no 9494/97, implementando-se o beneficio na forma decidida a partir de entao, respeitada a prescricao quinquenal do periodo superior a cinco anos da data da distribuicao da acao”* (ID: 42694778 - Pag. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, aduzindo a existência de erro material.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

O Juízo a quo provimento aos embargos de declaração, “para que no dispositivo da sentença onde consta: *“...01.05.2004 a 23.11.2006...” passara a ser: “...01.05.2004 a 23.11.2016...”*, mantendo-se os demais termos da sentença.” (ID: 42694823 - Pag. 1, grifos meus).

O INSS reiterou a apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392945-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA DE JESUS DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivado (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 18/10/89 a 31/12/90, 1/1/91 a 31/8/93, 1/2/98 a 30/4/04 e 1/5/04 a 23/11/16

Empresa: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras.

Atividades/funções: servente, copeira, auxiliar de enfermagem e técnica de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): vírus, fungos e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 42694717 - Pag. 1/3), datado de 24/11/16. Laudo Pericial (ID: 42694758 - Pag. 1/17), datado de 13/8/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **18/10/89 a 31/12/90, 1/1/91 a 31/8/93, 1/2/98 a 30/4/04 e 1/5/04 a 23/11/16**, em decorrência da exposição aos agentes biológicos

Em que pese o PPP indique que, no período de 18/10/89 a 31/12/90, a exposição aos agentes biológicos se dava de modo eventual, entendendo que deve prevalecer a conclusão do Laudo Pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Com efeito, o Laudo considerou todos os períodos como nocivos, dispondo que, *"por se tratar de trabalho realizado em locais destinados aos cuidados da saúde humana, onde a Reclamante tinha contato direto com pacientes, bem como com objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados, e material infecto-contagioso, o risco de contágio não pode ser totalmente eliminado com medidas no ambiente ou com a utilização de EPI(s), sendo inerente a atividade. Lado outro, e certo que a contaminação por agentes biológicos oriundos do meio HOSPITALAR não se dá somente mediante contato físico – o que pode ser bastante reduzido no modo direto (epidêmico) pelo uso de EPI – mas também se dá pela via aérea"* (ID: 42694758 - Pag. 10). De fato, considerando que incumbia à autora, como servente, a *"retirada de lixos, limpeza de sanitários, pisos, limpeza de quartos, limpeza terminal. (limpava a área de isolamento)"*, entendendo ser cristalina a nocividade do labor.

Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de seguradora inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS inprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019256-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: W. A. D. S.

REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ELIANA BONFIM

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019256-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: W. A. D. S.

REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ELIANA BONFIM

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Martucci Mellillo Advogados Associados, contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação à execução, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência, de responsabilidade da autarquia.

Aduza parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que são devidos honorários de sucumbência na impugnação, a teor do disposto no art. 85, §1º e 7º, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, condenar o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 e parágrafos do CPC.

Custas devidamente recolhidas (ID nº 85002202).

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 137590115).

É o relatório.

prfeman

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: W. A. D. S.

REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ELIANA BONFIM

VOTO

In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pela autarquia, deixando, contudo, de condenar o impugnante ao pagamento de honorários de sucumbência, com fundamento na Súmula 519 do STJ.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 81.772,14, atualizado até 11/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 66.518,17, atualizado até 11/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85 do CPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pela autarquia, deixando, contudo, de condenar o impugnante ao pagamento de honorários de sucumbência, com fundamento na Súmula 519 do STJ.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor. Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 81.772,14, atualizado até 11/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 66.518,17, atualizado até 11/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

- Agravo de instrumento provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002280-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRACEMA VASCONCELOS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SGARBI MACHIAVELI - SP393288-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002280-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: IRACEMA VASCONCELOS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SGARBI MACHIAVELI - SP393288-A

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) por IRACEMA VASCONCELOS ROSA, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de ID. 127329555, que negou provimento ao recurso de apelação.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, notadamente a qualidade de segurado do falecido.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002280-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: IRACEMA VASCONCELOS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SGARBI MACHIAVELI - SP393288-A

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada, ao negar provimento à apelação, fê-lo em face da jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (28/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 90220811]

Alega a parte autora a existência da qualidade de segurado do falecido, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 90220814]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Ramiro José Rosa (46 anos, nasc. 04/01/52), em 02/06/99, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 03/06/14.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS [id. 90220805] que o falecido possui vínculos empregatícios desde 1974, vertendo contribuições em períodos diversos (1974 a 1987). As últimas contribuições previdenciárias referem-se a 12/1987 a 04/1996 (períodos intercalados), como empresário/empregador.

O óbito ocorreu em 02/06/99 e a última contribuição foi paga em 31/05/1996. Nesse ponto, o falecido havia vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições. Não obstante, o caso em apreço não enquadra na hipótese de período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, porque não se trata de segurado desempregado previsto no §2º do mesmo artigo, segundo o qual o período de graça pode se estender para até 36 meses.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais, a qualidade de segurado do "de cujus", a apelante não faz jus à pensão por morte.

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EdV-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra."

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Do conjunto probatório dos autos denota-se que o "de cujus" havia perdido a qualidade de segurado quando do falecimento, e sua qualificação de segurado (empresário/empregador) não permite a cobertura do período de graça previsto no art. 15 §2º, da Lei de Benefícios.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. Do conjunto probatório dos autos denota-se que o "de cujus" havia perdido a qualidade de segurado quando do falecimento, e sua qualificação de segurado (empresário/empregador) não permite a cobertura do período de graça previsto no art. 15 §2º, da Lei de Benefícios.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787677-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787677-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/5/87 a 4/4/02 e 15/10/12 a 12/1/17**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, “para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, no período de 04/05/1987 a 15/11/1987; 20/04/1988 a 14/11.1988; 19/04/1989 a 11/11/1989; 29/04/1990 a 18/11/1990; 18/04/1991 a 09/11/1991; 05/05/1992 a 31/05/1992; 01/06/1992 a 31/07/1992 e 01/08/1992 a 25/12/1992; 13/04/1993 a 30/11/1993 e 12/04/1994 a 13/11/1994; 28/04/1995 a 05/12/1995 e 09/04/1996 a 21/12/1996; 14.07.1989 a 31/06/89; 03.12.98 e 01.07.99 a 18.08.10 exerceu atividades sob condições especiais (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e (3) conceda a aposentadoria especial para o autor; a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) impliquem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal” (ID 73296323, p. 5).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando, inicialmente, a “*anulação da r. Sentença, eis que cerceou o direito à ampla defesa assegurada ao Autor, bem como, não entregou a jurisdição de forma certa e determinada e ainda extra-petita*” (ID 73296368, p. 5). No mérito, requer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos indicados na petição inicial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, alegando que a R. sentença é condicional e *extra petita*. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787677-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que “*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

“Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.** (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 4/5/87 a 4/4/02 e 15/10/12 a 12/1/17.

Tendo em vista a anulação da R. sentença por cerceamento de defesa, fica prejudicada a análise das alegações de julgamento *extra petita* e condicional.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 4/5/87 a 4/4/02 e 15/10/12 a 12/1/17.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do benefício (22/11/17), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a incidência da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 21/10/63 e com histórico laborativo como serviços gerais e servente de obras, apresenta lordose fisiológica lombar, discreta redução dos discos intervertebrais lombares, protusão discal difusa, espondilose lombar, hipertensão arterial e distúrbios gastrofúncos, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2012.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 12/12/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (22/11/12) o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade permanente ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308357-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308357-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5308357-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/11/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 2/11/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de nascimento da filha da autora, registrada em 18/11/04, qualificando seu companheiro, Sr. Luiz Antônio de Lima, como lavrador;

2) CTPS da demandante, com registro como trabalhadora rural, no período de 2/7/12 a 19/8/13, bem como ficha do empregado e comprovantes de pagamento de salário referentes ao mencionado vínculo empregatício e

3) CTPS do companheiro da requerente, com registro como trabalhador rural, no período de 15/7/88 e 4/1/92.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063129-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS DONIZETI FANTIM

Advogados do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063129-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS DONIZETI FANTIM

Advogados do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcos Donizeti Fantim e pelo INSS diante de acórdão de ID 138722878, que afastou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a prescrição das verbas anteriores a 23/10/2012.

Em suas razões (ID 139715049), a parte autora alega omissão em relação à fixação dos honorários recursais.

Já o INSS (ID 140590539), alega a existência de coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período laborado entre 01/03/1977 e 31/12/1980.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063129-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS DONIZETI FANTIM

Advogados do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao mencionar a não existência de coisa julgada, haja vista que o pedido do processo nº 3002254-46.2013.8.26.0063 era o de não reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1977 a 31/12/1980 e 02/02/1981 a 03/03/1982, mas de tão somente converter os períodos de labor comum em especial. Nesse sentido:

"Os documentos acostados aos autos demonstram que o objeto da ação proposta anteriormente (processo nº 3002254-46.2013.8.26.0063) era a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão em aposentadoria especial, mediante reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 06/12/2012 e a conversão de períodos de labor comum em especial de 01/03/1977 a 31/12/1980, 02/02/1981 a 03/03/1982 e 22/04/1983 a 06/12/1984.

De forma distinta, na presente demanda, o pedido da parte autora consiste na concessão de aposentadora especial, mediante reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/03/1977 a 31/12/1980 e 02/02/1981 a 03/03/1982.

Portanto, inexistente a triplíce identidade prevista no art. 337, §2º, do CPC com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/03/1977 a 31/12/1980, de forma que não há que se reconhecer coisa julgada em relação a esta matéria."

(GRIFO NOSSO)

Em relação à suposta omissão no tocante aos honorários recursais, verifica-se equívoco da parte autora. Para fixação de honorários recursais é necessário que a sentença seja proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (após 18/03/2016, inclusive) e que haja dupla sucumbência (em primeiro e segundo graus). Embora o primeiro requisito tenha se verificado, não houve a dupla sucumbência, haja vista que o acórdão de ID 138722878 deu parcial provimento à apelação do INSS. Portanto, não havendo que se falar em honorários recursais, de rigor a fixação de honorários sucumbenciais determinada pela r. sentença de origem.

Nota-se, assim, que os presentes recursos pretendem rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, Apelex 0003407-63.2003.4.03.9999, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O acórdão recorrido foi claro ao mencionar a não existência de coisa julgada, haja vista que o pedido do processo nº 3002254-46.2013.8.26.0063 era o de não reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1977 a 31/12/1980 e 02/02/1981 a 03/03/1982, mas de tão somente converter os períodos de labor comum em especial.

3. Para fixação de honorários recursais é necessário que a sentença seja proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (após 18/03/2016, inclusive) e que haja dupla sucumbência (em primeiro e segundo graus). Embora o primeiro requisito tenha se verificado, não houve a dupla sucumbência, haja vista que o acórdão de ID 138722878 deu parcial provimento à apelação do INSS.

4. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028793-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALDEMAR GALDIN POPOLLI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028793-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALDEMAR GALDIN POPOLLI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 134202540, que deu provimento à apelação da autora para, julgando improcedentes os embargos opostos, determinar o prosseguimento da execução pelos valores por ela apurados.

Alega o embargante, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, eis que, ao afastar a aplicação da Lei 11.960/2009, o v. acórdão violou a coisa julgada, que foi expressa ao prever a incidência da TR, não podendo ser aplicada a tese fixada no RE nº 870.947, sob pena de se caracterizar enriquecimento sem causa da parte impugnada, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028793-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALDEMAR GALDIN POPOLLI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no tocante à correção monetária do débito, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões do embargante não demonstram obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no tocante à correção monetária do débito, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Antônio Natal Stival ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 87569331, fls. 4 a 9), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 05/10/1967 a 31/05/1969, 01/06/1969 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 31/12/1972, 01/01/1973 a 13/11/1981, 02/01/1985 a 04/02/1986 e 24/09/1986 a 03/06/1992 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a DER (10/08/1999).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 87569331, fls. 19 a 32), alegando a não ocorrência da prescrição quinquenal e o arbitramento dos honorários sucumbenciais em 15% sobre o valor da condenação.

E o INSS (ID 87569331, fls. 34 a 36), alegando que periculosidade não se confunde com insalubridade e a necessidade de exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade.

Contrarrazões da parte autora em ID 87569331, fls. 40 a 48.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “ELETRICIDADE”

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP.N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC “[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo”. Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido.” (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo “eletricidade”, a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85 regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 87569327, fls. 49 e 50.

Permancem controversos os períodos de 05/10/1967 a 31/05/1969, 01/06/1969 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 31/12/1972, 01/01/1973 a 13/11/1981, 02/01/1985 a 04/02/1986 e 24/09/1986 a 03/06/1992, que passo a analisar.

Foram realizadas perícias (ID 87569329, fls. 110 a 118 e fls. 191 a 202) demonstrando que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 05/10/1967 a 31/05/1969, 01/06/1969 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 31/12/1972, 01/01/1973 a 13/11/1981, 02/01/1985 a 04/02/1986 e 24/09/1986 a 03/06/1992 com sujeição a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço; e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Como efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sempre, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 87569327, fls. 49 e 50, o autor totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 1999, comprovou ter vertido mais de 108 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	15/02/1965	09/11/1965	1.00	0 anos, 8 meses e 25 dias	10
2	-	14/08/1967	04/10/1967	1.00	0 anos, 1 meses e 21 dias	3
3	-	05/10/1967	31/05/1969	1.40 Especial	2 anos, 3 meses e 24 dias	19
4	-	01/06/1969	31/05/1970	1.40 Especial	1 anos, 4 meses e 24 dias	12
5	-	01/06/1970	31/12/1972	1.40 Especial	3 anos, 7 meses e 12 dias	31
6	-	01/01/1973	13/11/1981	1.40 Especial	12 anos, 5 meses e 0 dias	107
7	-	01/10/1982	31/05/1983	1.00	0 anos, 8 meses e 0 dias	8
8	-	02/01/1985	04/02/1986	1.40 Especial	1 anos, 6 meses e 10 dias	14
9	-	24/09/1986	03/06/1992	1.40 Especial	7 anos, 11 meses e 20 dias	70
10	-	14/06/1995	15/04/1996	1.00	0 anos, 10 meses e 2 dias	11
Soma total					31 anos, 7 meses e 18 dias	285

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	31 anos, 7 meses e 18 dias	285	52 anos, 8 meses e 15 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	31 anos, 7 meses e 18 dias	285	53 anos, 7 meses e 27 dias	-
Até 10/08/1999 (DER)	31 anos, 7 meses e 18 dias	285	53 anos, 4 meses e 9 dias	inaplicável

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, anteriormente a 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 53, inciso II.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19/05/2005, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício e do comunicado de decisão do indeferimento do benefício (01/09/1999 – ID 87569327, fl.64). Portanto, prescritas as verbas anteriores a 19/05/2000.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Mantenho a condenação ao INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 87569328, fl. 29), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do autor e do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Foram realizadas perícias (ID 87569329, fls. 110 a 118 e fls. 191 a 202) demonstrando que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 05/10/1967 a 31/05/1969, 01/06/1969 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 31/12/1972, 01/01/1973 a 13/11/1981, 02/01/1985 a 04/02/1986 e 24/09/1986 a 03/06/1992 com sujeição a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 87569327, fls. 49 e 50, o autor totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, anteriormente a 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 53, inciso II.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19/05/2005, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

- Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício e do comunicado de decisão do indeferimento do benefício (01/09/1999 – ID 87569327, fl.64). Portanto, prescritas as verbas anteriores a 19/05/2000.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Manutenção da condenação ao INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 87569328, fl. 29), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelações do autor e do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313634-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALFREDO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313634-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALFREDO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALFREDO ROSA DE OLIVEIRA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 02/10/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova documental que comprove o trabalho rural no período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313634-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALFREDO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 22/07/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 22/07/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS do autor, com anotação de vínculos empregatícios rurais de 01/03/1989 a 12/06/1990, 01/09/2004 a 13/01/2017 e de 01/10/2017 a data não informada;

Narra a inicial que o autor trabalhou em diversas propriedades rurais, ora como ora sem registro em CTPS.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 140639962, págs. 1/4) confirmam a maioria dos vínculos citados na CTPS.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de trabalhador rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural e que continua exercendo tal atividade.

Com efeito, a testemunha Angelino Pereira, que conhece o autor há cerca de 30 anos, afirma que o autor trabalha em diversos serviços rurais, que ele trabalha para si próprio e como empregado, que trabalharam juntos na Fazenda Laranjal, que requerente continua trabalhando, em bananal, que o autor sempre trabalhou em sítio, que trabalharam juntos até quinze anos atrás.

Valdeci Rodrigues dos Santos, por sua vez, que conhece o autor há mais ou menos vinte anos, afirma que já trabalharam juntos em sítio de bananal, que faziam diversos serviços rurais, que o autor saiu do local há dois anos e que, atualmente, ainda trabalha na roça em outro sítio.

Reinaldo Fortes de Castro, por fim, que conhece o autor há dezoito anos, declara que chegaram a trabalhar juntos, que o autor exercia diversos serviços rurais e que o autor continua trabalhando em lavoura até os dias atuais.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, mais gratificações, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 24/01/2018, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DACORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 24/01/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de trabalhador rural do autor.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 24/01/2018, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087092-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA GODINHO DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6087092-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA GODINHO DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por MARIA HELENA GODINHO DOMINGUES contra decisão monocrática de Id. 132369741, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal, ainda aduzindo que "não é necessário a comprovação do trabalho rural em período imediatamente anterior, pois ao completar a idade a agravante já incorporou em seu patrimônio o direito de pleitear sua aposentadoria".

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6087092-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA GODINHO DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta por Maria Helena Godinho Domingues, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhadora rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídias em anexo).

Por sentença datada de 21/03/2019, o MM. Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material e insuficiência da prova testemunhal para comprovar exclusivamente o labor rural da requerente.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram rejeitados.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de um dos pais e dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.
No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 04/03/1960 e completou o requisito idade mínima em 04/03/2015 (55 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;

- Certidão de casamento da autora, lavrada em 07/06/1982, na qual consta como profissão do marido da autora, Moises Pires Domingues, a de lavrador;

- Certidões de nascimento de filhos da autora, registrados em 26/02/1982, 09/12/1983 e em 31/08/1985, indicando-se como profissão do genitor a de lavrador;

Os informes do CNIS da autora (Id. 98633768, págs. 1 e 98633766, pág. 1) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido, noticiam diversos vínculos como empresário/empregador, de 01/05/1986 a 30/09/1986, 01/11/1986 a 31/03/1989, 01/05/1989 a 31/08/1989, 01/10/1989 a 30/04/1991, 01/06/1991 a 31/08/1992 e de 01/10/1992 a 31/10/1999 e recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/11/1999 a 31/08/2002, 01/01/2003 a 30/09/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004, 01/02/2005 a 31/01/2007 e de 01/03/2007 a 31/05/2007.

Narra a inicial que a autora, desde criança, sempre laborou com os pais e, posteriormente, com o marido na condição de diarista.

Requeru o benefício com consectários.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 04/03/2015) ou ao requerimento administrativo (em 09/04/2018).

Apesar de os documentos oficiais juntados aos autos constituírem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido, verifica-se que ele apresenta diversos vínculos urbanos, na condição de empresário/empregador, que perduraram de 1986 até 1999, sendo que após isto, efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, entre 1999 e 2007.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não sustenta o pedido de acordo com a vedação da Súmula nº 149 do STJ, de modo que também não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria, consoante REsp nº 1354908.

De todo modo, não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo, em razão da existência de diversos vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em nome do marido dela, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Quanto à necessidade de cumprimento do requisito imediatidade para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a título "rural", cita-se a tese delimitada em sede de recurso repetitivo (Resp 1354908/SP, com trânsito em julgado em 08/09/2016 - Tema 642 do STJ), que dispôs:

"O segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo, em razão da existência de diversos vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em nome do marido da autora, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Necessidade de cumprimento do requisito imediatidade para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a título "rural". Tese delimitada em sede de recurso repetitivo (Resp 1354908/SP, com trânsito em julgado em 08/09/2016 - Tema 642 do STJ).

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002932-64.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: NILZENETE CERQUEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002932-64.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: NILZENETE CERQUEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido proferido pela Turma deuparcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para anular a sentença e determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, aplicando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF (fls. 81/87 do doc. de ID nº 106831312).

É o relatório.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002932-64.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: NILZENETE CERQUEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso, o acórdão proferido por esta Oitava Turma foi expresso ao consignar pela aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, mas, quanto aos juros de mora, reconheceu que devem ser observadas as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, pois descabe a pretensão da parte autora de adoção da taxa de 1% ao mês, após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, *in verbis*:

"Em que pese a ação de conhecimento ter determinado a aplicação dos juros de mora à taxa de 1% ao mês, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Portanto, o recurso da Autarquia prospera, em parte, pois, no tocante aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Cálculos em vigor por ocasião da execução do julgado.

In casu, embora os cálculos homologados pelo Juízo a quo tenham observado no tocante à correção monetária a aplicação do INPC, tal como previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (in casu, a Resolução nº 267/2013 do CJF), há necessidade de elaboração de nova conta, pois durante todo o período da conta, o percentual aplicado em relação aos juros de mora foi de 1% ao mês.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para anular a sentença e determinar o refazimento da conta de liquidação, nos moldes da fundamentação acima".

Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o entendimento firmado no RE nº 870.947, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

Posto isso, NÃO RECONSIDERO o acórdão recorrido.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

- O acórdão recorrido proferido pela Turma deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para anular a sentença e determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, aplicando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso, o acórdão proferido por esta Oitava Turma foi expresso ao consignar pela aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, mas, quanto aos juros de mora, reconheceu que devem ser observadas as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, pois descabe a pretensão da parte autora de adoção da taxa de 1% ao mês, após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009

- Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o entendimento firmado no RE nº 870.947, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

- Acórdão não reconsiderado.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não reconsiderar o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438996-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALMEIDA AMANCIO DE MORAES - SP392196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438996-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALMEIDA AMANCIO DE MORAES - SP392196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença - id. 45966660 - que julgou procedente a pretensão de recebimento de salário-maternidade por empregada urbana.

Alega a parte agravante, no id. 45966664, que não há nos autos qualquer indicativo de que a parte autora se enquadre nos §§1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, para fins de prorrogação do período de graça, pois não comprovou mais de 120 contribuições sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado; e não recebeu seguro desemprego ou comprovou situação de desemprego involuntário.

Aduz também que o RE 870.947 (tema 810 da repercussão geral) ainda não teve o julgamento finalizado, estando pendente a apreciação dos embargos de declaração das partes e interessados, razão pela qual possível, nesta ocasião, até que haja a modulação, deve ser considerada como critério de correção monetária a Lei 11.960/09.

Requer, assim, a suspensão do presente feito, até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE bem como a reforma da decisão, julgando-se totalmente improcedente a ação.

Contrarrazões pela autora, no sentido de que a autarquia não apresentou contestação nos autos, bem como que restou desempregada (conforme se verifica pelos registros da CTPS ora juntada) e que, no momento do nascimento da criança e data do protocolo do requerimento administrativo, possuía a "qualidade de segurada", pois estava em gozo do período de graça de 12 (doze) meses, prorrogados por mais 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte) quatro meses, exatamente nos termos da legislação previdenciária vigente.

É o relatório.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438996-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALMEIDA AMANCIO DE MORAES - SP392196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão cinge-se à qualidade de segurada da beneficiária, bem como à correção do débito.

Preliminarmente, o pedido de suspensão do feito não se sustenta, diante da ausência de determinação para tanto, bem como do próprio julgamento do tema da correção monetária em casos como tais, de número 810, pelo Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a sentença:

"O benefício de salário-maternidade está assegurado pela Constituição da República, no inciso XVIII, do artigo 7º, sendo que suas especialidades estão dispostas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício é devido à segurada, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e da data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Pois bem

O nascimento da criança no dia 30/04/2018 ficou demonstrado pela cópia da certidão de nascimento (fls. 15). Na ocasião, a autora estava desempregada, entretanto, o Lei 8.213/91, em seu artigo 15, traz o chamado período de graça: Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: ... II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; Deste modo, de acordo com os documentos juntados às fls. 16/30, verifica-se que a autora laborou junto à empresa G.E. Comércio de Variedades LTDA ME e contribuiu ao INSS até o mês de setembro de 2016, estando então coberta pelo período de graça, nos termos acima descritos. Destarte, demonstrado o nascimento do filho e a qualidade de segurada, bem como dispensada a carência, de rigor é a concessão do benefício."

Depreende-se da Carteira de Trabalho de fl.5 do id. 45966646, que a autora da ação para percepção de salário maternidade, a qual ostenta vínculos anteriores, fora admitida em 01.07.2016, em seu último vínculo de emprego, e demitida em 28.09.2016 (fl.12), tendo em vista o término do contrato a título de experiência, o que comprova o desemprego involuntário, à época do parto, em 30.04.2018, devendo-se ressaltar que o referido fato não fora impugnado pela autarquia em sede de contestação.

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso; V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga para (vinte e quatro) meses o período de graça, aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, bem como que o § 2º estabelece que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Apesar da determinação legal, a jurisprudência tem entendido que a comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO INTERNO DO INSS. QUALIDADE DE SEGURADO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA NA HIPÓTESE DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO DO TRABALHADOR. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a cassação da tutela antecipada concedida ao autor a fim de que o benefício de pensão por morte seja implantado em seu favor.

2. O último vínculo laboral do segurado falecido foi encerrado aos 21.04.2015, sem justa causa e por iniciativa do empregador, circunstância que permite a extensão do "período de graça" por até 03 (três) anos, com fundamento no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91 Assim, na data do óbito, verificado aos 03.04.2017, o de cujos ainda ostentava a qualidade de segurado.

3. Agravo interno do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010540-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99

2. A autora comprovou ser filha do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

4. A inexistência de anotação de vínculo de emprego em CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos comprovam que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.

5. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5788263-66.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

No que tange à correção monetária, a decisão apelada determinou que será incidente a partir data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, calculada segundo o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E).

No dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Assim, procede apenas parcialmente o apelo, para que a correção monetária seja efetuada na forma acima preconizada.

Ante o exposto, afasto a preliminar de suspensão do feito e dou provimento parcial ao apelo da autarquia, apenas para determinar que, quanto à correção monetária, sejam aplicados nos termos do RE nº 870.947 e REsp 1.495.146-MG.

É o voto.

mma

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar de suspensão do feito e dar provimento parcial ao apelo da autarquia, apenas para determinar que, quanto à correção monetária, sejam aplicados nos termos do RE nº 870.947 e REsp 1.495.146-MG, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015294-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO APARECIDO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015294-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO APARECIDO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 136863062) em face da decisão monocrática (ID 135904014), que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 29/04/1995 a 14/12/2008, concedendo ao autor a aposentadoria especial, com data de início de benefício em 19/04/2016.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a Perícia Judicial realizada no âmbito da Justiça do Trabalho não tem o condão de comprovar a especialidade do período, mesmo porque o INSS não participou da lide trabalhista. Portanto, o período especial reconhecido não foi comprovado e deve ser afastado.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015294-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO APARECIDO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA SANTOS SALES - SP345752-A

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Foi realizada Perícia Judicial realizada no âmbito da Justiça do Trabalho (ID 61709713, p. 149/185) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos em todos os períodos controvertidos.

Como já explicitado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

Ademais, a perícia emprestada do MM. Juízo trabalhista foi submetida ao contraditório no presente feito.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Foi realizada Perícia Judicial realizada no âmbito da Justiça do Trabalho (ID 61709713, p. 149/185) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos em todos os períodos controvertidos.

2 - Como já explicitado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

3 - Ademais, a perícia emprestada do MM. Juízo trabalhista foi submetida ao contraditório no presente feito.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004495-46.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO AMANDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004495-46.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO AMANDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão de ID nº 13202532, que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela ora embargante.

O embargante, mais uma vez, recorre veiculando as mesmas razões dos embargos de declaração opostos anteriormente, aduzindo, para tanto, que o acórdão embargado não observou o princípio da fidelidade do título, cujas disposições foram expressas ao estabelecer a revisão do benefício, na forma pleiteada na exordial, ou seja, observando-se os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Constituição Federal.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004495-46.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO AMANDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, conforme fundamentos já consignados no acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, "o título judicial condenou a autarquia a readequar o salário-de-benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC 20/98 e artigo 5º da EC nº41/2003, não se reportando a qualquer critério de reajuste. Logo, os índices de 1,0091 e 1,2723 não incidem da forma pretendida pelo embargante por não conter o título judicial a condenação da autarquia em proceder aos reajustes dos valores do salário-de-benefício e sim, a readequação deste aos novos valores tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Estando, no momento da concessão, o valor do salário-de-benefício, abaixo do teto da Previdência à época, e, não tendo sofrido, portanto, com tal limitação, o título judicial revela-se inexequível, impondo-se a manutenção da sentença tal como lavrada", inexistindo qualquer violação ao princípio da fidelidade do título.

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, os presentes embargos de declaração objetivam claramente a rediscussão de matéria já analisada por ocasião do julgamento do recurso de apelação e dos embargos de declaração opostos pela parte autora, caracterizando-se o seu caráter manifestamente protelatório, a ensejar a imposição de multa prevista no art. 1026, §2º, do CPC, a qual fixo em 1% o valor atualizado da causa, atribuído nos embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Oitava Turma, na ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5483356-24.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 04/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2020.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração e, com fundamento no art. 1026, §2º, do CPC, fixo a multa de 1% do valor atribuído à causa, nos embargos à execução.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA CARÁTER PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

- No caso vertente, conforme fundamentos já consignados no acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, "o título judicial condenou a autarquia a readequar o salário-de-benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC 20/98 e artigo 5º da EC nº41/2003, não se reportando a qualquer critério de reajuste. Logo, os índices de 1,0091 e 1,2723 não incidem da forma pretendida pelo embargante por não conter o título judicial a condenação da autarquia em proceder aos reajustes dos valores do salário-de-benefício e sim, a readequação deste aos novos valores tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Estando, no momento da concessão, o valor do salário-de-benefício, abaixo do teto da Previdência à época, e, não tendo sofrido, portanto, com tal limitação, o título judicial revela-se inexequível, impondo-se a manutenção da sentença tal como lavrada", inexistindo qualquer violação ao princípio da fidelidade do título.

- Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

- Na verdade, os presentes embargos de declaração objetivam claramente a rediscussão de matéria já analisada por ocasião do julgamento do recurso de apelação e dos embargos de declaração opostos pela parte autora, caracterizando-se o seu caráter manifestamente protelatório, a ensejar a imposição de multa prevista no art. 1026, §2º, do CPC, no importe de 1% do valor atualizado da causa, atribuído nos embargos à execução. Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Oitava Turma, na ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5483356-24.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 04/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2020.

- Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração e, com fundamento no art. 1026, §2º, do CPC, fixar a multa de 1% do valor atribuído à causa, nos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015042-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ELIAS MAZZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CARCANHOLO - SP36760-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015042-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ELIAS MAZZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CARCANHOLO - SP36760-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ELIAS MAZZINI em face de decisão do MM. Juízo *a quo* contida no documento id. n.º 70134709 - Pág. 1, que, em ação movida para o restabelecimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício cessado, por entender não haveria nada a decidir, por se tratar de fato novo, posterior à sentença transitada em julgado.

Alega o agravante, em síntese, apresentar todos os requisitos necessários à concessão do benefício em questão, por ser portador de epilepsia, doença incurável.

Aduz que a perícia médica judicial concluiu pela sua incapacidade parcial e permanente. Todavia, mesmo após o trânsito em julgado, foi convocado para realizar perícia médica administrativa de revisão e, sem analisar nenhum documento, ou efetuar qualquer exame clínico, o médico da Autarquia agravada cessou o benefício do autor em 05/04/2018 (ID 70134708 - Pág. 18).

Pugnou pela concessão da tutela de urgência, para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez concedida pelo Juiz de Primeiro Grau judicialmente e cessada administrativamente. Pedido indeferido, sendo objeto de embargos de declaração, cuja decisão manteve a não concessão do restabelecimento do benefício.

Esclareceu que o processo de primeiro grau, já se encerrou, portanto, a realização de perícia médica judicial deve ser determinada por esta corte, para que o juízo de primeiro grau viabilize a realização do exame, o que fica requerido.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015042-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ELIAS MAZZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CARCANHOLO - SP36760-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos autos físicos de n. 00052582620104036109, a parte agravante obteve a convalidação do auxílio-doença (14.10.2008 - 30.09.2013) em aposentadoria por invalidez, a partir desta última data, sentença datada de 10.06.2014, a qual antecipou os efeitos da tutela - doc. 70134715.

Como transito em julgado iniciou-se a execução invertida, consoante se depreende de despacho datado de 12.06.2015, na consulta ao sistema processual do feito físico em primeira instância.

A decisão agravada proferida em sede de cumprimento de sentença indeferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício cessado, por entender não haveria nada a decidir, por se tratar de fato novo, posterior à sentença transitada em julgado, nos seguintes termos - Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 24/05/2019 ,pag 1080/1083:

"Nada a prover quanto ao pedido de fls. 394/406, haja vista que se trata de fato novo posterior à sentença, tendo-se esgotado a função jurisdicional deste juízo nos presentes autos.

Ademais, a jurisprudência tem se sedimentado no sentido de que é legítima a postura do INSS de revisar, inclusive, os benefícios por incapacidade concedidos judicialmente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os quais adoto como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. REAVALIAÇÃO PERIÓDICA. POSSIBILIDADE. ART. 101 DA LEI Nº 8.213/91. RESTABELECIMENTO DETERMINADO APÓS O ENCERRAMENTO DA FASE DE EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. I - O art. 101 da Lei 8.213/91 prevê que os beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez devem se submeter às perícias médicas periódicas realizadas nas agências da Previdência Social, mesmo que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente. II - O segurado aposentado por invalidez, independentemente de sua idade, deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 do PBPS, sob pena de sustação do pagamento, de se submeter à perícia médica, no INSS, a cada dois anos, no termos do art. 46, parágrafo único, do RPS. III - Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de submeter a agravante à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade que ensejou a concessão da aposentadoria por invalidez, e, após constatar a recuperação da capacidade laborativa, determinar a cessação gradativa do pagamento do benefício. IV - Considerando que foi proferida a sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação, com fulcro no art. 924, inciso II, do CPC/2015, aplicável a regra insculpida no art. 494 do mesmo diploma legal. V - Como a sentença de extinção da execução já transitou em julgado, a pretensão da agravante não pode ser atendida nos autos da ação originária por falta de amparo legal. VI - Agravo de instrumento do INSS provido. (TRF3 - AI 5020718-78.2018.4.03.0000 - Relator(a) Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS - 9ª Turma - Data do Julgamento 25/04/2019 - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 71 DA LEI 8.212/91 E 101, DA LEI 8.213/91. I. Após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente. 2. Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática. 3. A parte autora não se enquadra na hipótese do artigo 101, 1º, da Lei 8.213/91. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 5025021-38.2018.4.03.0000 - Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR - 10ª Turma - Data do Julgamento 26/02/2019 - Data da Publicação/Fonte - Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

Intime-se. Nada mais sendo requerido, tomemos os autos ao arquivo.

Narrou parte agravante, nascida em 19.09.1971, que laborou como pintor de produção, e, em razão de epilepsia e crises de ausência, vinha recebendo aposentadoria por invalidez, contudo, "no mês de abril de 2018, 05/04/2018 teve, após exames pelo INSS, de forma simplista, a suspensão do pagamento do referido benefício, o que colocou o petionário na "rua da amargura" vivendo da ajuda de terceiros."

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, **for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.**

Cumprida à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

Inviável, portanto, nesta ação de que se trata, o pedido de realização de perícia médica judicial a ser determinada por esta Corte, para que o juízo de primeiro grau viabilize a realização do exame.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CESSAÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE CONDENOU A AUTARQUIA À SUA CONCESSÃO MEDIANTE PERÍCIA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada proferida em sede de cumprimento de sentença indeferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício cessado, por entender não haveria nada a decidir, por se tratar de fato novo, posterior à sentença transitada em julgado.
2. Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, **for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.**
3. Cumprida à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.
4. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício. Inviável, portanto, nesta ação de que se trata, o pedido de realização de perícia médica judicial a ser determinada por esta Corte, para que o juízo de primeiro grau viabilize a realização do exame.
5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: EDILAINÉ ISQUINCALHA LIGORINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: EDILAINÉ ISQUINCALHA LIGORINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 138722751, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo ora embargante.

Alega o embargante, em síntese, que “O v. acórdão se mostra omissivo, obscuro e contraditório ao afastar a aplicação da Lei 11960/09, quando, no caso concreto, o título executivo judicial previu expressamente a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11.960/09, não podendo ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE nº 870.947/SE”.

Aduz que o cumprimento de sentença deve limitar-se os exatos termos do título judicial, em respeito à coisa julgada, sendo imprescindível o respeito ao título judicial que determinou a aplicação da TR, para fins de correção monetária do débito, sem o que haverá enriquecimento sem causa da parte impugnada, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: EDILAINÉ ISQUINCALHA LIGORINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar, no tocante à correção monetária do débito, que, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação do qual os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões do embargante não demonstram obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no tocante à correção monetária do débito, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem deve guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: MARCOS RIDOLFI

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: MARCOS RIDOLFI

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão de ID nº 133636362 que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Alega o embargante, em síntese, que: "O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro no tocante à determinação do prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, mesmo reconhecendo que nada era devido à parte autora, tendo em vista a opção realizada pelo benefício concedido administrativamente, com renúncia ao benefício concedido judicialmente".

Aduz que, a teor do disposto no art. 90 do CPC e art. 92 do Código Civil, tendo a parte autora renunciado ao benefício concedido judicialmente, e, conseqüentemente, ao crédito oriundo da presente ação, deve responder pelos honorários de advogado, seguindo o acessório o destino do principal.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, inclusive como prequestionamento da matéria.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O acórdão embargado foi expresso ao consignar que, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados. Assim, a renúncia do crédito principal pela parte autora não atinge o direito aos honorários de sucumbência fixados no título em favor de seu patrono, porquanto a ele pertencem, sendo-lhe assegurado por expressa disposição legal direito autônomo à sua execução.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RENÚNCIA DO CRÉDITO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- O acórdão embargado foi expresso ao consignar que, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.
- Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados. Assim, a renúncia do crédito principal pela parte autora não atinge o direito aos honorários de sucumbência fixados no título em favor de seu patrono, porquanto a ele pertencem, sendo-lhe assegurado por expressa disposição legal direito autônomo à sua execução.
- Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.
- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido “in casu”.
- Embargos de declaração não providos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031471-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCIMAR MORAIS DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031471-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCIMAR MORAIS DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMAR MORAES DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (ID 107669901).

Alega a agravante, auxiliar de limpeza, nascida aos 19/09/1962, que, conforme laudos médicos juntados, não possui condições para trabalhar, pois demonstrado que apresenta “problemas psiquiátricos graves que impedem o exercício de atividade laborativa que lhe proporcione sustento”.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135361509).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140596583).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031471-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCIMAR MORAIS DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

De acordo como o CNIS, a agravante recebeu auxílio-doença (NB 6285257217), no período entre 21/06/2019 a 15/08/2019.

Nos termos da missiva do INSS direcionada a agravante, o benefício foi cessado em razão da "*não constatação de incapacidade laborativa*".

Importante sublinhar, no ponto, que o exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os requisitos para o deferimento da tutela de urgência estão assim previstos no art. 300 do CPC/2015:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Logo, são requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado, ou seja, da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, deve decorrer um provável reconhecimento do direito; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, isto é, existência de situação de urgência que não justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo, sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO.

1. Dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. São requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.
3. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.
4. Os documentos apresentados, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.
5. Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019779-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ROBERTO ZIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019779-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ROBERTO ZIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 138722690, que deu parcial provimento a recurso de apelação do autor, condenando o INSS à averbação dos períodos especiais de 01/04/1983 a 10/05/1985, 02/05/1990 a 18/06/1991, 05/05/1992 a 03/07/1993, 02/05/1994 a 19/10/1994 e 18/01/1995 a 27/02/1999.

Em suas razões (ID 140028236), o embargante alega omissão em relação à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019779-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ROBERTO ZIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Vale lembrar que a metodologia utilizada para aferição do ruído não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP."

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.
3. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORLI FRANCISCO DA LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORLI FRANCISCO DA LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que a tutela foi concedida sem a realização de perícia judicial, necessária à comprovação da manutenção da alegada incapacidade da parte agravada, afirmando que "ao contrário: foi realizada perícia administrativa aos 09.07.2018, a qual constatou ausente a incapacidade do requerente".

Ressalta que "a decisão monocrática baseou-se tão somente nos documentos produzidos unilateralmente pela parte autora, os quais em sua grande maioria, com rara exceção, são referentes ao ano de 2018 e anteriores, portanto extemporâneos ao período a ser comprovado". Pontua, finalmente, que "não realizada perícia judicial até o momento, não há que se falar em direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135147055).

Certificado o decurso do prazo legal para a agravada apresentar resposta (ID 140408517).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500099-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORLI FRANCISCO DA LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

No caso vertente, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (conforme consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo):

"Vistos. Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita. Neste juízo de cognição sumária verifico pela verossimilhança das alegações da autora e a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, os documentos médicos que instruem o pedido inicial corroborado pela decisão judicial anexada a fls. 38/41 indica que incapacidade do autor é de caráter permanente (pág. 40). Ademais, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade). Pelo exposto presentes os requisitos legais defiro o pedido liminar para determinar ao requerido o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. Cite-se a autarquia-ré, mediante Portal Eletrônico, para os atos e termos da ação proposta, bem como intime-a para que traga aos autos o cadastro previdenciário da parte autora. Intime-se."

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A agravada recebeu aposentadoria por invalidez até 09.07.2018, entretanto, tendo em vista a não constatação da incapacidade laborativa pela perícia administrativa, o benefício foi cessado (ID 116842146 – fls. 44).

Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção da aposentadoria por invalidez até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

Vale lembrar, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193), segundo a qual a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"*.

Por fim, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, alías, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fls. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fls. 31/37 revelam que o agravante apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fls. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 1419)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fls. 25) a 21/12/07 (fls. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fls. 39, de 21/1/08, informa que a agravante apresenta "Lesão Insuficiente (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00042593820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravante é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.

(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 22/01/2016)

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.
3. No caso vertente, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados. A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (conforme consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo): "Vistos. Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita. Neste juízo de cognição sumária verifico pela verossimilhança das alegações da autora e a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, os documentos médicos que instruem o pedido inicial corroborado pela decisão judicial anexada a fls. 38/41 indica que incapacidade do autor é de caráter permanente (pág. 40). Ademais, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade). Pelo exposto, presentes os requisitos legais defiro o pedido liminar para determinar ao requerido o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. Cite-se a autarquia-ré, mediante Portal Eletrônico, para os atos e termos da ação proposta, bem como intime-a para que traga aos autos o cadastro previdenciário da parte autora. Intime-se."
4. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida. A agravada recebeu aposentadoria por invalidez até 09.07.2018, entretanto, tendo em vista a não constatação da incapacidade laborativa pela perícia administrativa, o benefício foi cessado (ID 116842146 – fls. 44). Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção da aposentadoria por invalidez até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.
5. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000841-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: JOSE FREIRE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000841-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: JOSE FREIRE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença pleiteado pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que não há provas da incapacidade laboral, e que, a parte autora foi submetida a exame médico pericial pelo INSS, sendo que, nesta oportunidade, concluiu-se que não havia necessidade de afastamento do trabalho.

Ressalta que documentos médicos particulares, obtidos unilateralmente pela parte interessada, não têm o condão de desconstituir ato administrativo que goza de presunção de validade, não havendo, desse modo, elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135076637).

Certificado o decurso do prazo legal para a agravada apresentar resposta (ID 140511519).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000841-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: JOSE FREIRE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

No caso vertente, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 121946077):

“Vistos, etc...”

I. Defiro os benefícios da justiça gratuita.

II. A teor do disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o benefício previdenciário ora pleiteado (aposentadoria por invalidez) possui dois requisitos: 1º) cumprimento do prazo de carência exigido em lei, quando for o caso; e 2º) incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O pedido de tutela de urgência tem amparo no artigo 300 do Código de Processo Civil e será concedido quando, havendo nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, concorrer a existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

São dois, portanto, os requisitos exigidos pelo aludido dispositivo legal para a concessão de tutela de urgência, que pode ser de natureza cautelar ou antecipada:

1º) existência de elementos nos autos que evidenciem a probabilidade do direito invocado;

2º) existência de perigo de dano (natureza antecipada) ou de risco ao resultado útil do processo (natureza cautelar).

O primeiro requisito, isto é, o cumprimento dos requisitos necessários à percepção do benefício previdenciário pretendido, está demonstrado nos autos, conforme se verifica pelos atestados médicos juntados, todos declarando a incapacidade da parte autora para exercer sua atividade laboral, sendo certo que referidos atestados, num juízo prévio típico dos provimentos liminares, são mais do que suficientes para afastar a presunção de veracidade do ato administrativo que concluiu pela ausência da referida incapacidade, vez que o art. 300 do CPC fala em elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, não em certeza absoluta.

De fato, o INSS não submeteu a parte autora a um exame acurado a fim de verificar a cessação da incapacidade laborativa, que, diga-se de passagem, já fora reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária em exame médico anterior; mas limitou-se a simplesmente fixar uma data para a cessação da incapacidade laborativa, sem nenhuma fundamentação técnica razoável.

O Segundo requisito, isto é, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, é tão evidente que dispensa maiores comentários, podendo até mesmo ser presumido, vez que a verba pleiteada possui caráter alimentar e não há quem duvide que a parte autora sofreria um dano irreparável se morresse de fome!

Também em irreversibilidade do provimento antecipado, em razão da miserabilidade da parte autora, não se há de falar, pois a irreversibilidade a que alude o § 3º, do art. 300, do Código de Processo Civil deve ser constatada no plano objetivo, e não subjetivo, isto é, não importa se a parte autora (plano subjetivo) poderá ou não devolver o que receber em virtude da antecipação, caso o provimento final lhe negue o direito material pleiteado, o que importa é que objetivamente é possível a devolução do dinheiro aos cofres da autarquia.

Posto isso, ANTECIPO os efeitos da tutela jurisdicional pretendida e determino que a autarquia previdenciária implante em favor do autor o benefício pleiteado, no prazo de 20 dias úteis, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de recalcitrância, devendo o benefício em questão ser pago com base na RMI integral, por força da presente decisão liminar, até a prolação da sentença, sendo que em caso de cessação em data anterior será aplicada multa única no valor de R\$ 10.000,00.

Oficie-se à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados (MS), sito à Avenida Joaquim Teixeira Alves, nº 3070, CEP 79801-017, solicitando a implantação do benefício, instruindo o ofício com cópia desta decisão."

Dispõe a Lei nº 8.213/93, no já citado artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
- O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
- Na hipótese dos autos, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados. De acordo com a decisão agravada, "conforme se verifica pelos atestados médicos juntados, todos declarando a incapacidade da parte autora para exercer sua atividade laboral, sendo certo que referidos atestados, num juízo prévio típico dos provimentos liminares, são mais do que suficientes para afastar a presunção de veracidade do ato administrativo que concluiu pela ausência da referida incapacidade, vez que o art. 300 do CPC fala em elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, não em certeza absoluta". Referiu, ademais, que "o INSS não submeteu a parte autora a um exame acurado a fim de verificar a cessação da incapacidade laborativa, que, diga-se de passagem, já fora reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária em exame médico anterior, mas limitou-se a simplesmente fixar uma data para a cessação da incapacidade laborativa, sem nenhuma fundamentação técnica razoável".
- No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE EDVALDO NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE EDVALDO NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais – ID 90548049.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 131300995).

O agravante juntou documentos, reiterando a sua condição de hipossuficiência financeira (ID 138838294).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 138226006).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE EDVALDO NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP 111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

O pedido foi indeferido nos seguintes termos:

"Vistos. O preceito assentado no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, emerge claro: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Estabeleceu-se o ônus processual. De outra banda, estabelece o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil: presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Tal presunção é meramente relativa. Assim, conjugando ambas as disposições, conclui-se que "o exame dos pressupostos autorizantes da gratuidade recomenda uma análise mais detida sobre a real potencialidade econômica da parte interessada, situação que torna indispensável a exibição de documentos comprobatórios da hipossuficiência alegada que, a um só tempo, evita abusos (cada vez mais comuns) e prestigia os verdadeiramente necessitados" (Agravo de Instrumento nº 2202892-39.2015.8.26.0000, Relator(a): Renato Sartorelli; Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/10/2015; Data de registro: 10/10/2015). Em face do teor da declaração de rendimentos (fls.100/111), entendo não configurado o estado de necessidade por ele declarado às fls.23, uma vez que possui rendimento mensal suficiente para arcar com as despesas processuais, tanto que no IR 2018/2019, informa ter recebidos como rendimentos tributados R\$-47.857,20, como isentos e não tributáveis R\$-106,98 e como tributação exclusiva R\$-3.812,26, tudo a demonstrar sua capacidade financeira. Em consequência, determino emende o(a) autor(a) a petição inicial juntando aos autos as guias comprobatórias do recolhimento da taxa judiciária, taxa do mandato e guias de diligências do Sr. Oficial de Justiça, sob pena de indeferimento da inicial. Prazo de 15 dias (art.290 do CPC). Após, tornem os autos conclusos para novas deliberações. Intimem-se e cumpram-se."

Os documentos apresentados, notadamente a Declaração de IRPF referente ao exercício de 2019, ano-calendário 2018 (ID 90548047), não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032573-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDER COIMBRA ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BEZERRA DA SILVA - SP119712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032573-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDER COIMBRA ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BEZERRA DA SILVA - SP119712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença n. 628.639.964-3.

Alega a agravante que o benefício foi cessado porque, submetido à revisão administrativa, concluiu-se que não subsistia a incapacidade laborativa.

Sustenta que a agravada não comprovou a incapacidade laboral e que os atestados médicos não podem se sobrepor à perícia realizada pela autarquia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135074298).

Certificado o decurso do prazo legal para a agravada apresentar resposta (ID 140409558).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032573-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDER COIMBRA ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BEZERRA DA SILVA - SP119712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

No caso vertente, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 23692294 – autos originários):

“Trata-se de ação pelo rito ordinário, proposta com o objetivo de condenar o réu a implantar e pagar auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde data de requerimento do benefício, em 04/07/2019 (NB 628.639.964-3).

Sustenta que é portador de esclerose múltipla, com paralisia total do lado direito do corpo. Não obstante, o INSS indeferiu seu pedido de benefício por invalidez.

Em sede de tutela antecipada, requer a imediata concessão do auxílio-doença.

Com a inicial vieram documentos.

Brevemente relatado, decido.

A parte autora requer a imediata concessão do benefício previdenciário pleiteado nesta ação, argumentando estar comprovada a verossimilhança do direito, bem como presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente no fato de ser prestação de caráter alimentar.

A concessão de liminares e antecipações de tutela contra o Poder Público sofre a restrição legal prevista no artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92, o qual veda tais medidas judiciais quando esgotem, no todo ou em parte o objeto da ação. Por sua própria natureza, a tutela antecipada necessita, obrigatoriamente, antecipar no todo ou em parte o objeto da ação.

Assim, não obstante tais vedações não poderem se impor à necessidade de efetividade da tutela jurisdicional, quando presente o estado de necessidade ou força maior (Resp 200686-PR), o fato é que se faz necessário maior rigor na apreciação e concessão da antecipação da tutela jurisdicional contra o Poder Público, já que também o erário público merece proteção.

Em geral, a concessão da tutela antecipada nos casos em que se pleiteia a concessão de benefícios por invalidez, se mostra mais adequada após a regular instrução do feito, visto que se faz necessária a produção de prova pericial.

No caso concreto, contudo, há relatório médico neurologista, afirmando que o autor é acometido de esclerose múltipla, CID G35, desde março de 2018, com paralisia completa do lado direito. Há relatório, ainda, de fisioterapeuta, vinculado ao sistema municipal de saúde, afirmando que o autor é portador da referida doença e que realiza fisioterapia para manutenção do quadro motor.

O artigo 151, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 13.135/2015, prevê que até seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Como se vê, a lei estabelece uma presunção de incapacidade no caso de segurados acometidos das doenças acima mencionadas, como a esclerose múltipla. Basta que reste comprovado que o segurado está acometido de uma daquelas doenças para que faça jus ao benefício por invalidez.

Entendo, pois, que neste caso específico, há prova suficiente para que se constate a verossimilhança das alegações.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor cessou em 04/04/2019. Isto demonstra que o autor ainda mantém a qualidade de segurado e que há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isto posto, defiro a tutela antecipada, para determinar ao INSS que conceda e pague o benefício n. 628.639.964-3, no prazo de trinta dias a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária equivalente a um trinta avos do valor do benefício que tem direito.

Concedo à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita.

Cite-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Dispõe a Lei n.º 8.213/93, no já citado artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao agravado encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
2. O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
3. Na hipótese dos autos, a tutela foi concedida diante dos documentos médicos juntados. De acordo com a decisão agravada, "No caso concreto, contudo, há relatório médico neurologista, afirmando que o autor é acometido de esclerose múltipla, CID G35, desde março de 2018, com paralisia completa do lado direito. Há relatório, ainda, de fisioterapeuta, vinculado ao sistema municipal de saúde, afirmando que o autor é portador da referida doença e que realiza fisioterapia para manutenção do quadro motor. O artigo 151, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 13.135/2015, prevê que até seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, Hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. Como se vê, a lei estabelece uma presunção de incapacidade no caso de segurados acometidos das doenças acima mencionadas, como a esclerose múltipla. Basta que reste comprovado que o segurado está acometido de uma daquelas doenças para que faça jus ao benefício por invalidez. Entendo, pois, que neste caso específico, há prova suficiente para que se constate a verossimilhança das alegações. Em consulta ao CNIS, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor cessou em 04/04/2019. Isto demonstra que o autor ainda mantém a qualidade de segurado e que há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação".
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006914-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO PAULO THOMAZINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006914-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO PAULO THOMAZINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto por João Paulo Thomazinho, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, no mais, o critério de aplicação dos juros de mora sobre os valores pagos administrativamente.

Alega o agravante, em síntese, que, ao contrário do considerado pela decisão agravada, o agravante não pretendeu a aplicação dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês, mas sim a aplicação das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, tal como reconhecido pelo *decisum* agravado.

Aduz, outrossim, que “verificando que a mora é imputável apenas ao Instituto-Previdenciário, e não à parte ora Agravante, **aos valores a serem deduzidos no cálculo não podem incidir juros, mas apenas a devida correção monetária.**” Argumenta que “Nos casos em que o valor devido é menor que o recebido administrativamente, após a subtração do valor recebido com o devido, a diferença resultante, que é um valor negativo (e que é devidamente atualizado monetariamente, embora não se faça nestes exemplos), não se aplica juros de mora, já que a **parte vencedora NÃO PODE REMUNERAR com juros o Réu.**”

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de seja afastada a aplicação dos juros moratórios a favor do INSS, vedando-se a utilização dos juros negativos, nos termos da fundamentação acima.

Intimado, o agravado não ofereceu manifestação (ID nº 141919324).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006914-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO PAULO THOMAZINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange aos juros incidentes sobre os pagamentos administrativos, a decisão agravada expressamente pontuou que “conforme entendimento firmado pela Oitava Turma deste Tribunal, para fins de abatimento na conta de liquidação, devem incidir os juros de mora sobre as quantias pagas administrativamente, não prosperando, de igual modo, o recurso quanto a este ponto”.

Ao contrário do alegado pelo agravante, “não se trata de aplicação de *juros* sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos *juros* para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira”. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000515-66.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 24/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020.*

Por fim, está correto o apontamento feito pelo agravante, no sentido de que pretendeu a aplicação das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, para fins de incidência dos juros de mora. Contudo, essa constatação em nada altera o resultado de parcial provimento do agravo de instrumento, já não restou provida a insurgência do agravante quanto ao afastamento dos juros de mora sobre os pagamentos administrativos, caracterizando-se, ademais, necessidade de realização de novos cálculos de liquidação, já que as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, também devem ser observadas para fins de correção monetária do débito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA SOBRE PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. ADOÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

- No que tange aos juros incidentes sobre os pagamentos administrativos, a decisão agravada expressamente pontuou que "conforme entendimento firmado pela Oitava Turma deste Tribunal, para fins de abatimento na conta de liquidação, devem incidir os juros de mora sobre as quantias pagas administrativamente, não prosperando, de igual modo, o recurso quanto a este ponto".

- Ao contrário do alegado pelo agravante, "não se trata de aplicação de *juros* sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos *juros* para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada *juros negativos* pela técnica de matemática financeira". Nesse sentido: TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000515-66.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUGCA, julgado em 24/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020.

- Por fim, está correto o apontamento feito pelo agravante, no sentido de que pretendeu a aplicação das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, para fins de incidência dos juros de mora. Contudo, essa constatação em nada altera o resultado de parcial provimento do agravo de instrumento, já não restou provida a insurgência do agravante quanto ao afastamento dos juros de mora sobre os pagamentos administrativos, caracterizando-se, ademais, necessidade de realização de novos cálculos de liquidação, já que as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, também devem ser observadas para fins de correção monetária do débito.

- Agravo interno improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009594-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NILZA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A, ROSELI DA SILVA - SP368366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009594-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NILZA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A, ROSELI DA SILVA - SP368366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão proferida emanação movida para a concessão de benefício previdenciário, que, considerando que não há parâmetros legais para a determinação do "quantum" devido em decorrência de danos morais e que o Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, limita, em regra, o dano moral a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), retificou de ofício o valor da causa para R\$ 48.679,84 (quarenta e oito mil, seiscentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Alega a parte agravante que é pacífico no TRF da 3ª Região e também no STJ, que o pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo, e no presente processo o pedido de dano moral não supera a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vencidas.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para atribuir a Justiça Federal comum a competência para processar e julgar a presente lide e que seja provido presente agravo, com a consequente reforma da decisão agravada, para fixar o valor da causa em R\$ 68.679,84 (tal como qual pleiteado na petição inicial) e também atribuir a Justiça Federal comum a competência para processar e julgar a presente lide.

Pedido de urgência deferido, para manter a competência para processamento e julgamento do feito.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009594-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NILZA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A, ROSELI DA SILVA - SP368366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é cediço que o valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade. Contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inaplicável o pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel: Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 07.07.2009, p. 541) - grifei.

CIVILE PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATACÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATACÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remissão pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJe: 02.03.2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe: 12.08.2010, p. 1492).

No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de R\$ 38.679,84 e a indenização por dano moral é de R\$ 30.000,00 (valor da causa é de R\$ 68.679,84), sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação originária - abril de 2020 -, o salário mínimo corresponde a R\$ 1.039,00, tem-se que o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter a competência do Juízo "a quo".

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO DANO MATERIAL. COMPATIBILIDADE "IN CASU". DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM MANTIDA.

1. O valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade, contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.

2. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial. Precedentes.

3. No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de R\$ 38.679,84 e a indenização por dano moral é de R\$ 30.000,00 (valor da causa é de R\$ 68.679,84), sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

4. À época do ajuizamento da ação originária - abril de 2020 -, o salário mínimo correspondia a R\$ 1.039,00, portanto, o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.

5. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para manter a competência do Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018348-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO LIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018348-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO LIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento provisório de sentença nº 5008605-70.2018.4.03.6183 (*processo principal* nº 0002094-06.2002.4.03.6183), contra decisão que entendeu que é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal - id. 18131902 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que havia deferido a expedição do valor incontroverso conforme ID 14375801 - Pág. 1, porém reconsiderou sua decisão de ID 18731902 - Pág. 1, e indeferiu a expedição do valor incontroverso (R\$ 312.234,02 atualizados para 03/2018), sob o entendimento que não há trânsito em julgado da ação principal, devendo aguardar o trânsito.

Aduz que a nova legislação processual inovou ao permitir a execução da decisão judicial e a sua efetivação quanto a parte incontroversa, independentemente do trânsito em julgado definitivo - § 2º do artigo 356 e 535 §4º do CPC.

Requeru a concessão da tutela recursal, determinando imediatamente ao juízo "a quo" que proceda a expedição por meio de ofício precatório dos valores incontroversos, com urgência (R\$ 312.234,02 atualizados para 03/2018), tendo em vista tratar-se de valores já transitados em julgado, com concordância expressa do Agravado, com o consequente levantamento dos valores. Por fim, requer seja deferido o destaque de honorários contratuais.

Intimada a parte contrária não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018348-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO LIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Chamo o feito à ordem.

Reconsidero o despacho constante no documento ID n.º 14375801, haja vista pendente de julgamento de recurso a ação principal, conforme extrato processual anexo.

Em se tratando de execução provisória, não existe impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo.

No entanto, é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal.

Com efeito, a execução provisória difere nesse aspecto da definitiva, pois sequer existe o título judicial com trânsito em julgado.

A propósito: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

VALOR INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

DESPROVIMENTO. - O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III. - O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes. - No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos. - Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente. - Como já dito, não há impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo, ficando, contudo, vedada a expedição do precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação. - Ou seja, trata-se de execução provisória, diferente da definitiva, onde sequer existe o título judicial com trânsito em julgado, de sorte que não se pode falar em valor incontroverso e, em consequência, de expedição de precatório. - Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade. - Embargos de declaração desprovidos." (AG 0022971-95.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, D.E. 09/04/2018.)

Assim sendo, aguarde-se o trânsito em julgado da ação principal.

Sempre juízo, providencie a Secretaria a alteração da classe processual dos autos para constar – cumprimento provisório de sentença.

Após, venham os autos conclusos para julgamento da impugnação."

O pedido de execução dos valores incontroversos se baseia no artigo 535 §4º do CPC, segundo qual "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.

2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.

3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O pedido de execução dos valores incontroversos se baseia no artigo 535 §4º do CPC, segundo qual "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

2. É inviável a pretensão quanto à execução dos valores em atraso, antes do trânsito em julgado na fase de conhecimento.

3. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008490-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008490-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103886594 - Pág. 47/64, que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, apenas para majorar a verba honorária a 10% do valor atualizado até a data da sentença, mantendo a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 103886594 - Pág. 73/85), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008490-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DO TERMO INICIAL

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
3. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).
4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246030-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA ALVES TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246030-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA ALVES TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246030-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA ALVES TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

VICENTINA ALVES TROMBINI alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, possuindo 165 contribuições recolhidas à Previdência Social, sendo 138 na qualidade de trabalhadora rural e 27 na qualidade de trabalhadora urbana, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 29/02/1948) e preencheu a carência de contribuições, no ano de 2008 em que completou 60 anos de idade.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos no ano de 2008 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 162 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Não se sustenta a tese expendida na sentença a respeito da necessidade de labor rural quando do cumprimento dos requisitos, como visto.

(...)

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e CTPS emitida em nome da autora, constando anotações de vínculos trabalhistas desde 1967, sendo rurais e urbanos que perfazem 165 contribuições, mais do que o suficiente do que as necessárias para a concessão do benefício.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, razão pela qual afasto o pedido de suspensão da tutela antecipada, vez que devida, porquanto de acordo com os seus pressupostos previstos no art. 300 do CPC (...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011902-84.2002.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

APELADO: DIVINO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011902-84.2002.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

APELADO: DIVINO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por DIVINO FELICIANO para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Sobreveio o V. Acórdão desta Corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo o trabalho rural sem registro em CTPS entre 01/01/1969 a 15/12/1971 e 01/01/1972 a 05/12/1973, afastando a especialidade do período entre 14/10/1996 a 15/12/1998 e retificando o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para 70% do salário de benefício (ID 134692211, p. 35/67)

Interposto Recurso Especial pelo autor, requerendo o reconhecimento de todo o período especial e rural constantes na inicial e determinar que a correção das parcelas por juros de mora no patamar de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC (ID 134692211, p. 73/111).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a esta Corte, para que fossem sobrestados até o julgamento do Tema 810 pelo Supremo Tribunal Federal e consequentemente, por ocasião do julgamento do referido Tema, negar seguimento ao recurso interposto ou proceder ao juízo de retratação caso o V. Acórdão desta Corte divergir da decisão do Tema 810 (ID 134692211, p. 130/131).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011902-84.2002.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

APELADO: DIVINO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso é de retratação.

Foi decidido no Tema 810 do Supremo Tribunal Federal (RE 870947) que:

“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Ora, esta não foi a determinação contida no V. Acórdão recorrido, no qual constou (ID 134692211, p. 62/63):

“A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.”

Portanto, em juízo positivo de retratação, determino que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que nada a modificar em relação aos períodos especiais e rurais reconhecidos e afastados pelo V. Acórdão recorrido, mesmo porque tal matéria não foi devolvida pela Corte Superior.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido.

É o voto.

EMENTA

JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA

1 - Foi decidido no Tema 810 do Supremo Tribunal Federal (RE 870947) que: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

2 Ora, esta não foi a determinação contida no V. Acórdão recorrido, no qual constou (ID 134692211, p. 62/63): “A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.”

3 - Portanto, em juízo positivo de retratação, determino que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

4 - Ressalto que nada a modificar em relação aos períodos especiais e rurais reconhecidos e afastados pelo V. Acórdão recorrido, mesmo porque tal matéria não foi devolvida pela Corte Superior.

5 - Juízo positivo de reconsideração. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dar parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010974-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1028/2252

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010974-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141127035) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136792743) que deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a contagem especial do período por exposição à agente químico, mediante utilização de EPI EFICAZ após 12/1998, viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8.213/91.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010974-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a contagem especial do período por exposição à agente químico, mediante utilização de EPI EFICAZ após 12/1998, viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8.213/91.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...](ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - FONTE_REPUBLICACA.O:.)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, A1 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO.

- Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006550-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENOR RUBENS ROBERT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR RUBENS ROBERT

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006550-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENOR RUBENS ROBERT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR RUBENS ROBERT

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por AGENOR RUBENS ROBERT (ID 134220913) em face da decisão monocrática (ID 131382120), que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, requerendo que seja o INSS condenado a pagar a Aposentadoria por Tempo de Contribuição na data em que preencheu os requisitos, tendo em vista a comprovação de tempo de contribuição superior a trinta e cinco anos e superior a 95 pontos, considerando-se as regras de pontos 95/85 para a data 20.06.2015 ou a pagar ao agravante a aposentadoria por tempo de contribuição, na data do preenchimento dos requisitos, tendo em vista que continuou vertendo contribuições ao RGPS, conforme comprovado, inclusive pela "fórmula dos 85/95 pontos", prevista na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, obedecendo a ordem do direito a melhor prestação em primeiro lugar, e a desnecessidade de nova habilitação após a DER, consoante entendimento do próprio INSS externado no art. 623, caput, da Instrução Normativa nº 45 de 6 de outubro de 2005.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Memoriais e documentos juntados em 03/11/2020 (IDs 145901992, 145902219, 145902222, 145902223).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006550-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENOR RUBENS ROBERT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR RUBENS ROBERT

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 08/11/2013, sendo que tal benefício foi concedido pela r. sentença de origem (ID 50083453, p. 242/244) e mantido pela r. decisão monocrática agravada.

Em sua inicial, requereu o autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, o que lhe foi concedido. O pedido de condenar o INSS a pagar ao apelante a aposentadoria por tempo de contribuição, na data do preenchimento dos requisitos, prevista na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, obedecendo a ordem do direito a melhor prestação em primeiro lugar, consoante entendimento do próprio INSS externado no art. 623, caput, da Instrução Normativa nº 45 de 6 de outubro de 2005 é pedido sucessivo ao já concedido (ID 50083451, p. 48). O mesmo raciocínio é válido para o pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na data em que preencheu os requisitos, tendo em vista a comprovação de tempo de contribuição superior a trinta e cinco anos e superior a 95 pontos, considerando-se as regras de pontos 95/85 para a data 20.06.2015.

Os pedidos sucessivos são aqueles em que o autor formula dois ou mais pedidos na inicial. São elaborados numa ordem sucessiva, pois na eventualidade do Poder Judiciário não acolher o primeiro deles, ainda resta o segundo a ser analisado.

Consequentemente, se concedido o pedido principal, como ocorreu no caso em tela, não há que se analisar o pedido sucessivo. Não há que se falar em reafirmação da DER se o benefício já foi concedido na DER.

Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - O autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 08/11/2013, sendo que tal benefício foi concedido pela r. sentença de origem (ID 50083453, p. 242/244) e mantido pela r. decisão monocrática agravada.

2 - Em sua inicial, requereu o autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, o que lhe foi concedido. O pedido de condenar o INSS a pagar ao apelante a aposentadoria por tempo de contribuição, na data do preenchimento dos requisitos, prevista na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, obedecendo a ordem do direito a melhor prestação em primeiro lugar, consoante entendimento do próprio INSS externado no art. 623, caput, da Instrução Normativa nº 45 de 6 de outubro de 2005 é pedido sucessivo ao já concedido (ID 50083451, p. 48). O mesmo raciocínio é válido para o pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na data em que preencheu os requisitos, tendo em vista a comprovação de tempo de contribuição superior a trinta e cinco anos e superior a 95 pontos, considerando-se as regras de pontos 95/85 para a data 20.06.2015.

3 - Os pedidos sucessivos são aqueles em que o autor formula dois ou mais pedidos na inicial. São elaborados numa ordem sucessiva, pois na eventualidade do Poder Judiciário não acolher o primeiro deles, ainda resta o segundo a ser analisado.

4 - Consequentemente, se concedido o pedido principal, como ocorreu no caso em tela, não há que se analisar o pedido sucessivo. Não há que se falar em reafirmação da DER se o benefício já foi concedido na DER.

5 - Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

6 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-98.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIAAMELIA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-98.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIAAMELIA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por FRANCISCO DE CARVALHO MOURA para a obtenção de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sobreveio o V. Acórdão desta Corte, que em juízo positivo de retratação, deu provimento à apelação de Francisco de Carvalho Moura, para reconhecer o período de trabalho rural entre 05/12/1966 a 20/08/1974, majorando a renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço do autor para 88% do salário-de-benefício, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (ID 125522203, p. 21)

Interposto Recurso Especial pelo autor (ID 125522203, p. 35/47).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a esta Corte, para que ficassem sobrestados até o julgamento do Tema 810 pelo Supremo Tribunal Federal e consequentemente, por ocasião do julgamento do referido Tema, negar seguimento ao recurso interposto ou proceder ao juízo de retratação caso o V. Acórdão desta Corte divergir da decisão do Tema 810 (ID 125522203, p. 118/126).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-98.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIAAMELIA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso é de retratação.

Foi decidido no Tema 810 do Supremo Tribunal Federal (RE 870947) que:

“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Ora, esta não foi a determinação contida no V. Acórdão recorrido, o qual manteve a seguinte determinação (ID 125522202, p. 182):

“As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.”

Portanto, determino que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido.

É o voto.

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA

1 - Foi decidido no Tema 810 do Supremo Tribunal Federal (RE 870947) que: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

2 Ora, esta não foi a determinação contida no V. Acórdão recorrido, o qual manteve a seguinte determinação (ID 125522202, p. 182): “As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.”

3 - Portanto, determino que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

4 - Juízo positivo de retratação. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1034/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO MARTINS DOS SANTOS (ID 107426659, p. 97/114) em face do V. Acórdão (ID 107426659, p. 72/88), que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o embargante o reconhecimento dos períodos comuns entre 08/03/1965 a 05/07/1965 e 01/12/1967 a 16/12/1967 e o afastamento da sucumbência recíproca.

Em contrarrazões, o INSS alegou a decadência (ID 107426659, p. 118/123).

O autor se manifestou sobre a decadência (ID 107426659, p. 128/146).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000900-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, passo a análise da decadência alegada pelo INSS.

Ora, o autor ingressou em Juízo em 03/02/2011 requerendo a revisão do benefício concedido em 18/01/1995.

Ora, o prazo decadencial se iniciou em 1997 (28/06/1997), como advento da MP 1523-9, que foi convertida na Lei nº 9528/97.

Aduz o autor que há interrupção do prazo decadencial, uma vez que ingressou em Juízo requerendo a revisão após a concessão de seu benefício.

Ora, não poderá haver decadência quando o titular do direito atua no sentido de sua proteção, como nos casos em que ele ingressa em juízo ou administrativamente solicitando a revisão do ato de concessão errôneo. Isso porque não existe aí o principal requisito do instituto: a inércia do titular.

Portanto, afasto a decadência no presente caso, uma vez que o autor ingressou em juízo por meio do processo 0022476-20.2003.4.03.6301, o qual foi extinto sem resolução do mérito, com trânsito em julgado em 14/04/2011.

Passo a análise dos embargos de declaração da parte autora.

Em relação aos períodos entre 08/03/1965 a 05/07/1965 e 01/12/1967 a 16/12/1967. Como bem explicitado No V. Acórdão embargado, não há testemunhas que corroborem o início de prova material juntado pela parte autora.

Consequentemente não há como reconhecer os referidos períodos comuns e a manutenção da sucumbência recíproca é medida que se impõe.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECADÊNCIA AFASTADA - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS

1 - Preliminarmente, passo a análise da decadência alegada pelo INSS. Ora, o autor ingressou em Juízo em 03/02/2011 requerendo a revisão do benefício concedido em 18/01/1995. O prazo decadencial se iniciou em 1997 (28/06/1997), como o advento da MP 1523-9, que foi convertida na Lei nº 9528/97. Aduz o autor que há interrupção do prazo decadencial, uma vez que ingressou em Juízo requerendo a revisão após a concessão de seu benefício.

2 - Ora, não poderá haver decadência quando o titular do direito atua no sentido de sua proteção, como nos casos em que ele ingressa em juízo ou administrativamente solicitando a revisão do ato de concessão errôneo. Isso porque não existe aí o principal requisito do instituto: a inércia do titular.

3 - Portanto, afasto a decadência no presente caso, uma vez que o autor ingressou em juízo por meio do processo 0022476-20.2003.4.03.6301, o qual foi extinto sem resolução do mérito, com trânsito em julgado em 14/04/2011.

4 - Passo a análise dos embargos de declaração da parte autora. Em relação aos períodos entre 08/03/1965 a 05/07/1965 e 01/12/1967 a 16/12/1967. Como bem explicitado No V. Acórdão embargado, não há testemunhas que corroborem o início de prova material juntado pela parte autora. Consequentemente não há como reconhecer os referidos períodos comuns e a manutenção da sucumbência recíproca é medida que se impõe.

6 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027475-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: GIVANILDO HANSEN

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA TALITA DONADON RODRIGUES - SP311908

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027475-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: GIVANILDO HANSEN

PROCURADOR: PATRICIA TALITA DONADON RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu liminar para restabelecimento do benefício por incapacidade, no prazo de 15 dias, fixando, ainda, multa diária de 1/5 do salário mínimo até o limite de 10 salários mínimos, para o caso de atraso no cumprimento da determinação judicial (ID 99743169).

Alega a autarquia, em síntese, que os documentos médicos apresentados não revelam situação que autorize o restabelecimento do benefício.

Narra que o Juízo "a quo" fixou prazo de 15 dias para que o INSS restabeleça o benefício da parte autora, sob pena de multa diária de 1/5 do salário mínimo. Sustenta que tal prazo não é razoável, devendo ser ampliado para 45 dias, mesmo lapso previsto para a implantação do benefício, e, também, que o valor da multa diária seja correspondente a 1/30 do valor do benefício.

O pedido de tutela recursal foi parcialmente deferido, tão somente para que a multa diária para o atraso na implantação fosse fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. (ID 134780636).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 140689301).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027475-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: GIVANILDO HANSEN

PROCURADOR: PATRICIA TALITA DONADON RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

A análise dos documentos juntados revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser parcialmente mantida.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, considerando "a profissão do autor, que exige muita movimentação e esforço físico moderado, e os atestados médicos por ele juntados, que recomendam o seu afastamento do trabalho".

Neste ponto, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, alías, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fs. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fs. 31/37 revelam que o agravante apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fs. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 1419)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fs. 25) a 21/12/07 (fs. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fs. 39, de 21/1/08, informa que o agravante apresenta "Lesão Insulfante (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00042593820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravante é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.

(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada, neste ponto.

Acerca da questão da multa diária, a jurisprudência, não obstante afirme a possibilidade de sua fixação para o atraso na implantação de benefício previdenciário, também é clara quanto à necessidade de ponderar a proporcionalidade e razoabilidade na sua fixação, a fim de afastar um enriquecimento sem causa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. INSS. MULTA POR DIA DE ATRASO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, nos termos da Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária como o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes.

3. A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa.

4. No presente caso, a decisão agravada não está em sintonia com a orientação adotada por esta E. Corte, no sentido de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

No que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, sabe-se que o restabelecimento do benefício demanda procedimentos em setores diversos da Administração, de modo que 15 dias é o prazo razoável para o cumprimento, a contar da ciência da decisão agravada, pois de outra forma o presente recurso teria, por via transversa, o efeito meramente protelatório.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que a multa diária seja fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO. MULTA DIÁRIA.

1. São pressupostos para a concessão do auxílio-doença (artigo 59, da Lei nº 8.213/91): incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. Vê-se que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Contudo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (MARISA FERREIRA DOS SANTOS, "Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193).

2. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, considerando "a profissão do autor, que exige muita movimentação e esforço físico moderado, e os atestados médicos por ele juntados, que recomendam o seu afastamento do trabalho".

3. Quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada. Precedentes da 8ª Turma.
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Acerca da questão da multa diária, a jurisprudência, não obstante afirme a possibilidade da sua fixação para o atraso na implantação de benefício previdenciário, também é clara quanto à necessidade de ponderar a proporcionalidade e razoabilidade na sua fixação, a fim de afastar um enriquecimento sem causa. Precedente: TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020.
6. No que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, sabe-se que o restabelecimento do benefício demanda procedimentos em setores diversos da Administração, de modo que 15 dias é o prazo razoável para o cumprimento, a contar da ciência da decisão agravada, pois de outra forma o presente recurso teria, por via transversa, o efeito meramente protelatório.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que a multa diária seja fixada em 1/30 (umtrinta avos) do valor do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003768-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICIERI RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

APELADO: RICIERI RINALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003768-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICIERI RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

APELADO: RICIERI RINALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por RICIERI RINALDI (ID 134582717) face da decisão monocrática (ID 131382911), que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para diminuir os honorários advocatícios a cargo do INSS ao patamar de 5% sobre o valor da causa até a data da sentença, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que houve cerceamento de defesa. No mérito, aduz que deve ser reconhecida a especialidade do período entre 06/03/1997 a 02/09/2003, seja pela exposição a ruído ou pela exposição a agentes químicos, como o consequente deferimento da aposentadoria especial.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003768-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICIERI RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

APELADO: RICIERI RINALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifico que o autor juntou o PPP do período controvertido nos autos (ID 88835301, p. 68/70), razão pela qual desnecessária a produção de perícia judicial, como aduz em seu agravo. Consequentemente, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente feito.

No mérito, verifico que o PPP atestou que o autor esteve sujeito à óleos lubrificantes no período entre 06/03/1997 a 01/08/1997. No período entre 02/08/1997 a 02/09/2003 não há exposição a ruído superior à 90 dB ou qualquer exposição a agentes químicos.

Portanto, reconheço a especialidade do período entre 06/03/1997 a 01/08/1997. O período entre 02/08/1997 a 02/09/2003 é comum.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno do autor, para reconhecer o período especial entre 06/03/1997 a 01/08/1997, o qual deve ser averbado pelo INSS, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO - AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO

1 - Preliminarmente, verifico que o autor juntou o PPP do período controvertido nos autos (ID 88835301, p. 68/70), razão pela qual desnecessária a produção de perícia judicial, como aduz em seu agravo. Consequentemente, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente feito.

2 - No mérito, verifico que o PPP atestou que o autor esteve sujeito à óleos lubrificantes no período entre 06/03/1997 a 01/08/1997. No período entre 02/08/1997 a 02/09/2003 não há exposição a ruído superior à 90 dB ou qualquer exposição a agentes químicos.

3 - Portanto, reconheço a especialidade do período entre 06/03/1997 a 01/08/1997. O período entre 02/08/1997 a 02/09/2003 é comum.

4 - Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031161-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CICERO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031161-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CICERO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÍCERO APARECIDO SANTANA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam sua concessão.

Recebido o recurso, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 28796831), por considerar que os documentos juntados pela parte autora não eram suficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica. Isso porque, em consulta ao CNIS, foi possível verificar que a sua remuneração fora, em 11/2018 e 12/2018, respectivamente nas quantias de R\$ 5.541,43 e R\$ 7.420,17, referente ao vínculo de emprego com a AGRICOLA MORENO DE LUIZ ANTONIO LTDA.

Contudo, em 10.06.2020, a parte agravante atravessou petição (ID 134204348), juntando documentos para demonstrar a sua dispensa do emprego, e, sob o fundamento de que "não terá condições de arcar com quaisquer custas e despesas processuais", fosse concedida a antecipação da tutela.

Em nova decisão (ID 134363658), o pedido de tutela antecipada recursal foi deferido, para conceder os benefícios da assistência gratuita.

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 140608086).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031161-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CÍCERO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, após possibilitar a juntada de documentos para que o agravante comprovasse a hipossuficiência econômica, o Juízo "a quo" proferiu a decisão agravada, publicada em 03.12.2018, consoante consulta ao sistema e-SAJ, na primeira instância, assim fundamentada:

"Vistos. É responsabilidade do Juiz aferir, com seriedade, acerca da condição econômica da parte requerente da assistência judiciária, baseado em elementos objetivos, a fim de conceder ou não o benefício. A Constituição Federal, artigo 5º, LXXIV, prevê a concessão da assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, de modo que é necessário exigir-se da parte que pleiteia o benefício, mesmo se declarando pobre e sem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, que faça prova do alegado, fornecendo ao Juízo elementos convincentes para o deferimento da justiça gratuita. Nessa linha, vem se firmando a jurisprudência: "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Concessão do benefício (CF, art. 5º, LXXIV) - Presunção relativa da alegação de insuficiência de recursos - Declaração correspondente desacompanhada de elementos que a respaldem - Precedentes jurisprudenciais - Agravo improvido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 450.828-5/4-00, Relator Des. Ricardo Lewandowski). É trecho desse v. acórdão: "Bem reexaminada a questão, e sem embargo dos veementes argumentos recursais, e ressalvado anterior entendimento (AI 394.960.5/9 - S. Paulo; AI 427.962.5/1 - S. Bernardo do Campo), verifica-se que a decisão agravada não merece reforma. Com efeito, é sabido que, em regra, para a concessão da benesse em questão, basta a declaração feita pelo próprio interessado de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, mas o deferimento do pleito, todavia, não está imune à impugnação pela parte contrária, à qual cabe a prova da suficiência de recursos do beneficiário (STF - 1ª Turma - RE 207.382-2/RS - Rel. Min. Ilmar Galvão). Não obstante, não é menos correto que a declaração deve estar respaldada de elementos convincentes da insuficiência econômica do postulante. Com efeito, se a parte não cumpre os requisitos para que lhe seja deferido o benefício, deverá arcar com as custas que lhe cabem, sob pena, inclusive, de introduzir-se uma desigualdade inaceitável entre os litigantes (STJ - AI 555.724/MG - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJU 3.3.2005)". Mas não é só. Nos termos do voto paradigmático da lavra do Eminentíssimo Relator Desembargador do TJSP Décio Notarangeli, "à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do País, reputa-se necessária a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual ao Imposto de Renda. Montante que se aproxima do parâmetro adotado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para os mesmos fins" (Agr. Instr. 0050921-80-2011.8.26.0000). É trecho desse v. acórdão: "Para obter assistência jurídica integral e gratuita basta que a parte comprove a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF) para pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Todavia, a presunção de pobreza é juris tantum, relativa, desaparecendo diante da existência de prova em contrário (art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50). Devido ao subjetivismo insito à norma constitucional em questão, à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do país, reputa-se razoável considerar necessária, para fins de obtenção de assistência judiciária, a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda. Nesse universo incluem-se todos aqueles que, no ano-calendário de 2013, tenham recebido rendimentos tributáveis na declaração cuja soma foi inferior a R\$ 25.661,47, o que corresponde a cerca de R\$ 2.138,47 mensais. Esse montante, por sinal, se aproxima do parâmetro adotado para os mesmos fins pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que em geral atende pessoas que ganham até três salários mínimos por mês". Atualmente (ano de 2018), as pessoas consideradas dispensadas da apresentação de declaração de imposto de renda são aquelas que têm, dentre outras, renda anual inferior a R\$ 28.559,70, ou seja, aproximadamente R\$ 2.380,00 mensais. No caso em tela, a parte autora não comprovou nos autos que seus rendimentos mensais estão dentro do parâmetro acima (R\$ 2.380,00 mensais). De tal sorte, indefiro o pedido de assistência judiciária formulado e concedo o prazo de 15 dias para comprovar nos autos o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição."

Em uma primeira análise, verificou-se que, de fato, os documentos juntados pela parte autora eram insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica. E, ainda, em consulta ao CNIS, observou-se que a remuneração do agravante fora, 11.2018 e 12.2018, respectivamente as quantias de R\$ 5.541,43 e R\$ 7.420,17, referente ao vínculo de emprego com a AGRICOLA MORENO DE LUIZ ANTONIO LTDA.

Contudo, na sequência, conforme relatado, o agravante informou que foi dispensado do seu emprego, anexando termo de rescisão do contrato de trabalho, datado de 22.05.2020, alegando que, em razão de tal fato, "não terá condições de arcar com quaisquer custas e despesas processuais, ainda mais levando-se em consideração a atual situação mundial em razão da pandemia do COVID19".

Realmente, presente esse contexto, é de ser considerada a presunção da declaração do agravante, de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. No presente caso, o agravante informou que foi dispensado do seu emprego, anexando termo de rescisão do contrato de trabalho, datado de 22.05.2020, alegando que "não terá condições de arcar com quaisquer custas e despesas processuais, ainda mais levando-se em consideração a atual situação mundial em razão da pandemia do COVID19". Presente esse contexto, é de ser considerada a presunção da declaração do agravante, de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014310-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014310-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Edineuza de Souza Soares Sampaio ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 138419759), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 23/05/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 12/08/1997 e 21/09/1994 a 07/08/2007 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a autora, desde a 23/01/2020, com reafirmação da DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 138419763), alegando que a partir de 06/03/1997 o enquadramento dos agentes biológicos deve respeitar unicamente as atividades relacionadas no anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 até 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 a partir de 07/05/1999, o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados, que os PPPs apresentam a exposição da autora aos agentes nocivos de maneira eventual e intermitente e a necessidade de demonstração de habitualidade e permanência aos agentes nocivos.

E a autora (ID 138419775), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 02/03/1987 a 06/06/1988 e 03/09/2013 a 10/08/2018 como comuns e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER (10/08/2018) e a majoração dos honorários advocatícios em 20%, nos termos do art. 85, §11, CPC.

Contrarrazões da parte autora em ID 138419776.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014310-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços**.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas”, como ocorre em “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora período algum, conforme resumos em ID 138419747, fls. 53 a 55.

Permancem controversos os períodos de 23/05/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 12/08/1997 e 21/09/1994 a 07/08/2007, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópias dos PPP's (ID 138419747, fls. 21 a 25) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 23/05/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 12/08/1997, como copeira no Hospital e Maternidade São Camilo Santana, exercendo funções de distribuição de refeições aos pacientes, além de higienizar os equipamentos, utensílios e espaço da copa, e no período de 21/09/1994 a 07/08/2007, como copeira no Hospital e Maternidade São Camilo Pompéia, exercendo funções de distribuição de refeições e higienização dos carrinhos e das bandejas, com sujeição a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas (vírus, bactérias e mat. paciente), previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, como conseqüente reconhecimento da especialidade.

Embora no PPP de ID 138419747, fls. 21 e 22, não conste a indicação de responsável técnico para o período de 23/05/1996 a 05/03/1997, existe a referida indicação para o período posterior, de 01/04/1997.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, o período de 23/05/1996 a 05/03/1997 também deve ser reconhecido como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO COMUM DE 02/03/1987 A 06/06/1988

Em sua petição inicial, a autora informa que na DER já possui 30 anos e 20 dias "conforme tabela". Na tabela apresentada em ID 138419739, fl. 3, há menção do vínculo de 02/03/1987 a 06/06/1988.

O d. magistrado *a quo* entendeu não ser o caso de análise do referido período por não ser objeto da presente lide, conforme se verifica na decisão dos Embargos de Declaração em ID 138419770:

"*Importante observar que a autarquia previdenciária não considerou na contagem de fls. 109/111 o período de 02/03/1987 a 06/06/1988, no entanto, r. período não é objeto da presente lide, conforme se verifica nos pedidos formulados pelo autor às fls. 20/21*".

Nos termos dos artigos 322 e 324 do CPC:

"Art. 322. O pedido deve ser certo.

Art. 324. O pedido deve ser determinado."

Neste sentido, nota-se que o pedido deve ser certo e determinado.

Entretanto, o pedido deve ser certo e determinado de maneira substancial e não geográfico. Se a autora requereu algo na petição inicial, mas esse pedido não está localizado dentro do capítulo "dos pedidos", não há impedimento para análise do requerimento pelo juízo.

Relembre-se que, de acordo com o art. 322, §2º, do CPC, "*a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*".

Assim sendo, não há que se falar na ausência de pedido, uma vez que pelo conjunto da postulação trazido aos autos pela autora na petição inicial, há pedido de reconhecimento do vínculo de 02/03/1987 a 06/06/1988.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 02/03/1987 a 06/06/1988 no cômputo do tempo de contribuição da autora. A autora alega que, nesses períodos, trabalhou nas empresas "Confecções e Malharia Riviera" (de 02/03/1987 a 06/06/1988) e SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda. (de 03/09/2013 a 10/08/2018).

Quanto ao período de 02/03/1987 a 06/06/1988, observo que a autora trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 138419747, fl. 18), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST. SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado - tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS da autora não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, o período em análise deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição da autora.

Já em relação ao vínculo na empresa SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda., consta anotação no CNIS de “transferência do empregado com ônus para o cedente”, de forma que há anotação de outro vínculo para a empresa RC Nutry Alimentação LTDA, com mesma data de início de vínculo e com recolhimento de contribuições até agora. Consta na CTPS apenas um vínculo a partir de 16/03/2013 (ID 138419747, fl. 20). Desta forma, conclui-se, pelo constante no CNIS, que a prestação de serviço para a empresa SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda. ocorreu no período compreendido entre 16/03/2013 a 31/03/2017 e para a empresa RC Nutry Alimentação LTDA, entre 16/03/2013 até hoje.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015. .DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015. .DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%), somados os períodos de labor urbano ora reconhecidos e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 138419747, fls. 53 a 55, e do CNIS, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2018, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	02/03/1987	06/06/1988	1.00	1 anos, 3 meses e 5 dias	16
2	-	24/10/1991	27/10/1991	1.00	0 anos, 0 meses e 4 dias	1
3	-	28/10/1991	20/09/1994	1.00	2 anos, 10 meses e 23 dias	35
4	-	21/09/1994	07/08/2007	1.20 Especial	15 anos, 5 meses e 14 dias	155
5	-	03/03/2008	27/08/2008	1.00	0 anos, 5 meses e 25 dias	6
6	-	28/08/2008	02/09/2013	1.00	5 anos, 0 meses e 5 dias	61
7	-	03/09/2013	10/08/2018	1.00	4 anos, 11 meses e 8 dias	59
Soma total					30 anos, 0 meses e 24 dias	333

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	9 anos, 3 meses e 3 dias	103	36 anos, 2 meses e 6 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 3 meses e 16 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	10 anos, 4 meses e 24 dias	114	37 anos, 1 meses e 18 dias	-
Até 10/08/2018 (DER)	30 anos, 0 meses e 24 dias	333	55 anos, 10 meses e 0 dias	85.9000

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/10/2019, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condene o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 138419749), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à averbação do período urbano comum de 02/03/1987 a 06/06/1988, manter a condenação dos períodos especiais de 23/05/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 12/08/1997 e 21/09/1994 a 07/08/2007 e conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 30 anos e 24 dias de contribuição, desde 10/08/2018, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP PARA PROVA DE ESPECIALIDADE. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A autora trouxe aos autos cópias dos PPP's (ID 138419747, fls. 21 a 25) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 23/05/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 12/08/1997, como copeira no Hospital e Maternidade São Camilo Santana, exercendo funções de distribuição de refeições aos pacientes, além de higienizar os equipamentos, utensílios e espaço da copa, e no período de 21/09/1994 a 07/08/2007, como copeira no Hospital e Maternidade São Camilo Pompéia, exercendo funções de distribuição de refeições e higienização dos carrinhos e das bandejas, com sujeição a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas (vírus, bactérias e mat. paciente), previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, como conseqüente reconhecimento da especialidade.

- Embora no PPP de ID 138419747, fls. 21 e 22, não conste a indicação de responsável técnico para o período de 23/05/1996 a 05/03/1997, existe a referida indicação para o período posterior, de 01/04/1997.

- Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%), somados os períodos de labor urbano ora reconhecidos e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 138419747, fls. 53 a 55, e do CNIS, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/10/2019, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 138419749), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002560-75.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002560-75.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo ora embargante, para, julgando improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia com fundamento no art. 730 do CPC, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo exequente (R\$ 57.269,43, atualizado até 03/2014) – fls. 52/53 do doc. de ID nº 88066214.

Alega o embargante, em síntese, ser imperiosa a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que seu recurso de apelação restou totalmente acolhido por este colegiado.

Intimada, a embargada nada requereu (fls. 78 do ID nº 88066214).

A autarquia formulou pedido de desistência do recurso por ela interposto. Contudo, resta prejudicado o pedido de desistência, ante o julgamento dos embargos de declaração por ela opostos, no qual houve a prolação de v. acórdão negando-lhes provimento (ID nº 122506605)

É o relatório.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002560-75.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante, porquanto, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela Fazenda Pública, em sede de embargos à execução.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nos presentes embargos à execução e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85 do CPC, conforme fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- Assiste razão ao embargante, porquanto, ematenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela Fazenda Pública, em sede de embargos à execução.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nos presentes embargos à execução e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

- Embargos de declaração providos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014104-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO BAPTISTA GINO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO PALMA SILVA - SC19770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014104-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO BAPTISTA GINO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO PALMA SILVA - SC19770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pela autarquia, tendo determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculos dos atrasados compreendidos no período de 14/11/1998 a 31/10/2007, observando-se, quanto à correção monetária do débito e aos juros de mora, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor – documento id. n.º 16910105 do feito de origem.

Em sede preliminar, a parte agravante alega que o juízo é incompetente, impondo-se a remessa dos autos à 3ª Vara Federal de São Paulo, responsável pelo julgamento da ação coletiva, e que a parte impugnada, ora agravada, não apresenta qualquer comprovação que indique que, na data do ajuizamento, em 14.11.2003, possuía sua residência no Estado de São Paulo, requisito indispensável para que pudesse ser incluída nos efeitos da mencionada ação.

Aduz que, sendo o cumprimento de sentença ajuizado mais de 05 anos após a ocorrência do trânsito em julgado da ação civil pública, resta evidente a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Ademais, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.388.000 / PR (TEMA 877) firmou a tese de que se a parte exequente ingressa atualmente em juízo com o objetivo de receber eventuais diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), conforme se verifica nestes autos, são atingidos pela prescrição não somente os valores anteriores ao quinquênio que antecede a presente ação, mas todos os valores do cálculo porque o seu benefício previdenciário fora revisado administrativamente faz mais de 10 (anos).

Por fim, havendo condenação do INSS a pagar parcelas atrasadas relativas à revisão administrativa do benefício decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), deve-se a aplicar integralmente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 135152149).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para a agravada oferecer resposta (ID nº 140408528).

É o relatório.

prfeman

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Preliminarmente, insta considerar que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, *inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão

proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman 2. Recurso Especial provido". Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Em 10.2007 foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- Tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 10.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014030-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALE RBI, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

À luz do entendimento acima, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo a prevenção alegada.

Ademais, não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 15/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC) (STJ, EDCI no AgRg nos AREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeat de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guardar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947.

Posto isso, REJEITO as preliminares arguidas e NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PREVENÇÃO DO JUÍZO DO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO POR OCASIÃO AJUIZAMENTO ACP. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- Preliminarmente, insta considerar que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, *inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC. (Precedentes do STJ e desta Corte)*. O ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo a prevenção alegada.

- Ademais, não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 15/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009

- Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como o entendimento firmado no RE nº 870.947.

- Rejeição das preliminares arguidas. Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019480-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, DAVID NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019480-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, DAVID NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados e Outros, contra decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, acolheu os cálculos da exequente, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência, de responsabilidade da autarquia.

Aduz a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença, os quais devem ser fixados sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85, §§1º e 3º, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, condenar o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência sobre o valor total da condenação, nos termos da fundamentação acima.

Custas devidamente recolhidas (fls. 03/04 do doc. de ID nº 137861181).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019480-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, DAVID NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

prfman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016319-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE LUIZ VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016319-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE LUIZ VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO GONCALVES NETO - SP418448

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela de urgência para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença (ID 73253566).

Relata o INSS, em síntese, que a decisão agravada determinou o restabelecimento do auxílio-doença NB 623.240.870-9, concedido em razão do cumprimento de sentença proferida na ação 1001529-98.2016.8.26.0156, que tramitou perante o 1º Juízo da Comarca de Cruzeiro, com base tão somente em um atestado médico.

Narra que o agravado ingressou com ação perante o 1º Juízo da Comarca de Cruzeiro (proc. nº 1001529.98.2016.8.26.0156, hoje em fase de cumprimento de sentença), para obter a concessão de auxílio-doença exatamente pelas patologias indicadas por ele na petição inicial desta nova ação, e que a referida ação foi julgada procedente, concedendo-se o auxílio-doença NB 623.240.870-9. Em se tratando de um benefício provisório, informa que o agravado foi submetido à perícia administrativa em 28/09/2018, na qual foi constatado que não está incapaz para o trabalho, ensejando a sua cessação na mesma data. Então, dez dias depois, o agravado obteve o atestado já mencionado e ingressou com a ação em que foi proferida a decisão agravada.

Assevera que “a Perícia Administrativa, que goza de legitimidade e veracidade, concluiu que o autor NÃO está incapaz para o trabalho”, não podendo o atestado do médico “se sobrepor à PERÍCIA realizada pela ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”, e que “além disso, o fato de ser portador do vírus HIV não torna a pessoa automaticamente inapta ao trabalho”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 134886923).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 140399144).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016319-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE LUIZ VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO GONCALVES NETO - SP418448

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que o agravado, nascido em 26.01.1978 – autônomo –, apresenta incapacidade funcional, conforme atestado médico juntado aos autos, por ser portador das doenças psiquiátricas, além de CID 10: R75 - evidência laboratorial do vírus da imunodeficiência humana [HIV]

Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

Por fim, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, alías, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fs. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fs. 31/37 revelam que o agravado apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fs. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravado porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 1419)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fs. 25) a 21/12/07 (fs. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fs. 39, de 21/1/08, informa que a agravada apresenta "Lesão Insulfante (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravada porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00042593820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravado é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.

(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO.

1. São pressupostos para a concessão do auxílio-doença (artigo 59, da Lei nº 8.213/91): incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. Vê-se que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Contudo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (MARISA FERREIRA DOS SANTOS, *"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193).
2. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida. A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que o agravado, nascido em 26.01.1978 – autônomo –, apresenta incapacidade funcional, conforme atestado médico juntado aos autos, por ser portador das doenças psiquiátricas, além de CID 10: R75 - evidência laboratorial do vírus da imunodeficiência humana [HIV]. Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.
3. Quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada. Precedentes da 8ª Turma.
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523339-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA MARIA MARCHI VENTURINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523339-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA MARIA MARCHI VENTURINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ANA MARIA MARCHI VENTURINI contra decisão monocrática de Id. 125956250, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora.

A autora alega impossibilidade de apreciação da matéria por julgamento monocrático em razão da existência de divergência e que a r. decisão “*deixou de reconhecer o Recorrente como segurado especial, única e exclusivamente, pela quantidade da área trabalhada pela família, utilizando um critério puramente objetivo, que não coaduna com entendimento desta Corte e dos demais tribunais do país*”. Requer a submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523339-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA MARIA MARCHI VENTURINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA MARCHI VENTURINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 09.10.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação da condição de segurada especial da autora, em razão da extensão do imóvel rural de propriedade do marido da autora.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea g do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a comprovação de filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/07/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Cadastro de Contribuintes de ICMS em nome de Alziro Venturini, qualificado como produtor rural e com início de atividade em 17/03/2007;
- Declaração cadastral de produtor em nome do marido da autora, com início em 21/03/2005;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, de emissão de 2006/2007/2008/2009, relativo ao Sítio Barreiro dos Andrades, tendo como declarante “José Aduino Venturini e Outros”;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, expedida em 17/07/1996, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador;
- Declaração do ITR, de exercício de 2016, referente ao Sítio São José, na qual o marido da autora figura como condômino;
- Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural, datado de 25/06/2012, no qual a autora figura como arrendatária, com vigência por cinco anos;
- Notas fiscais em nome da autora, emitidas em 2014 e 2015;
- Nota Fiscal de Produtor, emitida em 2017, em nome da autora;
- Notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 2011, 2012;
- Notas Fiscais de Produtor, emitidas em 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, em nome do marido da autora;
- Certidão de matrícula de imóvel, lavrada em 25/10/1983, comprovando a aquisição de uma propriedade rural pelo sogro da autora, João Venturini;
- CTPS da autora, com anotação de vínculo urbano de 01/02/1979 a 17/07/1983, como costureira;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 14/10/1983, na qual o marido, Alziro Venturini, está qualificado como lavrador;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Narra a inicial que a autora, após o casamento, em 1983, passou a trabalhar, em regime de economia familiar; sendo que o INSS já reconheceu o período rural de 01/01/2005 a 17/11/2016.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 52247325, págs. 1/2) confirmam o vínculo empregatício citado na CTPS da autora. Quanto ao marido da autora, indicam um período de atividade como segurado especial a partir de 31/12/2007, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 04/08/2011 e que recebeu auxílio doença previdenciário de 02/12/2011 a 31/03/2013.

No resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, observa-se que o INSS reconheceu o período rural de 01/01/2005 a 17/11/2016 em favor da autora (Id. 522473281, pág. 31).

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

A prova testemunhal, da mesma forma, é insuficiente a comprovar o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Com efeito, a testemunha José Rubens Basseto, que conhece a autora desde 1975, declara que a mesma, após o casamento, laborou na lavoura de 1985 a 1990, que, após o ano de 2000, sendo a testemunha proprietária de uma colheitadeira, passou a ser contratada pela autora e esposo para colher milho e soja, isso ocorreu todo ano até 2010 e, por fim, declara que a autora permanece vinculada ao trabalho rural até os dias atuais.

Maria do Carmo Souza Bermejo, por sua vez, que conhece a autora há muitos anos, declara que costumava vê-la trabalhando em serviços rurais na propriedade do sogro, mas não se recorda quando foi a última vez que a viu efetivamente trabalhando em serviços rurais; que na propriedade da autora são cultivados milho e soja e que trabalham o marido e o filho da autora, sem auxílio de empregados.

Alzira Ferrari, por fim, que conhece a autora há trinta e cinco anos, afirma que a autora e esposo têm propriedade rural próxima a da testemunha, que eles sempre laboraram na lavoura, naquele local, desde que os conheceu até os dias atuais permanecem nesta atividade, que a propriedade também é explorada pelos cunhados da autora, cada um em seu pedaço, que a propriedade não é pequena, que ainda presencia, até os dias atuais, a autora e esposo laborando no local, que exploram soja e milho e se utilizam de maquinário.

Verifica-se, assim, que havia a utilização de maquinário, de empregado contratado e, ainda, o volume de comercialização de mercadorias é incompatível com o regime de economia familiar, a título de exemplo, citando-se as notas fiscais constantes de Id. 52247381, págs. 7 e 8, demonstrando, respectivamente, a comercialização de mais de 38 mil quilos de soja para comercialização, no valor de R\$ 25.673,33 reais e de 55 mil quilos de soja em grãos, no valor de R\$ 44.300,80 reais.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes para comprovar que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar pelo prazo de carência, destacando-se o volume de mercadorias comercializadas, conforme notas fiscais citadas, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes para comprovar que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar pelo prazo de carência, destacando-se o volume de mercadorias comercializadas, conforme notas fiscais citadas, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607067-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA - SP169641-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607067-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA - SP169641-N

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) por Andreia dos Santos, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de ID. 135164232, que negou provimento ao recurso de apelação.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, notadamente por estar presente a qualidade de segurado.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607067-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA - SP169641-N

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (14/01/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ausência da qualidade de segurado). [id. 58639574]

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de segurado, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Mauro Bezerra (51 anos) ocorreu em 14/11/15, conforme Certidão de Óbito. Foi declarante do óbito a própria autora.

Houve requerimento administrativo apresentado em 25/11/15.

A controvérsia reside na qualidade de segurado do falecido.

A exordial foi instruída com documentos, a saber: pessoais, fotografia, nota de Jornal de Ituverava no qual consta que o falecido era casado com "Andreia dos Santos Francisco".

Por ocasião da contestação, foi juntado CNIS do falecido, com vínculos laborais e recolhimentos como "individual", em períodos intercalados, desde 11/1978 a 12/1991, 02/2006 - 03/2006 e 10/2006 (facultativo), 04/2013 a 06/2013 e 03/2014 a 05/2014 (individual).

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

No entanto, a apelante não logrou êxito em demonstrar a qualidade de segurado. Infere-se do CNIS que a última contribuição foi paga em 05/2014 e o óbito em 11/2015, ou seja, ultrapassado mais de 12 meses sem o recolhimento previdenciário.

De mesmo modo, não é o caso de se aplicar a benesse do período de graça, pois o "de cujus" possuía menos de 120 contribuições, não possibilitando estender a qualidade por mais de 12 meses.

Por essas razões, a parte autora não faz jus à pensão por morte.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez, por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EdV-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consoante conjunto probatório dos autos, não restou comprovada a qualidade (perda) de segurado do falecido ao tempo do óbito, assim como não se encontram preenchidos os requisitos legais para cobertura do período de graça.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRADO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. Consoante conjunto probatório dos autos, não restou comprovada a qualidade (perda) de segurado do falecido ao tempo do óbito, assim como não se encontram preenchidos os requisitos legais para cobertura do período de graça.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno (legal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008375-26.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008375-26.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOSÉ DA SILVA em face do V. Acórdão (ID 107125844, p. 04/07), que negou provimento à sua apelação.

Em seus embargos, aduz a parte autora que o V. Acórdão não se manifestou sobre o Tema 975 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há contrarrazões.

O feito foi sobrestado (ID 131311088).

Após o sobrestamento, houve o julgamento do Tema 975 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008375-26.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o Tema 975 do STJ trata de questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.

A tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça é a de que aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

Portanto, o reconhecimento da decadência no presente feito é medida que se impõe, uma vez que ingressou em juízo em 17/09/2012, sendo que o marco inicial da contagem decadencial é a data de concessão de seu benefício, que ocorreu em 29/09/1997, tendo decorrido mais de 10 anos entre as datas mencionadas, razão pela qual deve ser mantida na íntegra a decisão do V. Acórdão embargado.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o Tema 975 do STJ trata de questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.
- 3 - A tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça é a de que aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.
- 4 - Portanto, o reconhecimento da decadência no presente feito é medida que se impõe, uma vez que ingressou em juízo em 17/09/2012, sendo que o marco inicial da contagem decadencial é a data de concessão de seu benefício, que ocorreu em 29/09/1997, tendo decorrido mais de 10 anos entre as datas mencionadas, razão pela qual deve ser mantida na íntegra a decisão do V. Acórdão embargado.
- 5 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 136518458).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 141398348).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"A Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016).

No caso em apreço, considerando que a parte autora tem rendimento de aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.131,68 (NB 178.622.684-4), concedo o prazo de 15 (quinze) dias, para que promova o recolhimento das custas processuais.

Transcorrido o prazo sem o recolhimento, venham-me conclusos para extinção.

Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010671-69.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE RIBAMA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBAMA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010671-69.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE RIBAMA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBAMA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136690881) interposto pelo INSS contra r. decisão ID 134693656) que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a parte autora não comprovou estar exposta a agente químico, físico ou biológico, após 05.03.97, mas apenas exposta a perigo (tensão superior a 250 volts), razão pela qual, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio, impossível enquadramento das atividades por ela exercidas após essa data, restando, dessa forma, violados os dispositivos acima mencionados, razão pela qual premente se faz sejam aclaradas as razões para fins de integração de julgado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010671-69.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE RIBAMA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBAMA XAVIER

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a parte autora não comprovou estar exposta a agente químico, físico ou biológico, após 05.03.97, mas apenas exposta a perigo (tensão superior a 250 volts), razão pela qual, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio, impossível enquadramento das atividades por ela exercidas após essa data, restando, dessa forma, violados os dispositivos acima mencionados, razão pela qual premente se faz sejam aclaradas as razões para fins de integração de julgado.

Conforme exposto na decisão monocrática, permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de período de 19/11/1973 a 23/10/2001. A r. sentença reconheceu como trabalho realizado em condições especiais o período de 19/11/1973 a 30/11/1978, o que é questionado pelo INSS. Já a parte autora pede, em apelação, o reconhecimento da especialidade do período de 01/12/1978 a 23/10/2001. O autor exerceu a função de instalador de linhas e aparelhos na Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP. A atividade desenvolvida pelo autor não admite a especialidade por mero enquadramento profissional ante a ausência de subsunção nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Relativamente ao período de 19/11/1973 a 30/11/1978, o autor juntou o Formulário DSS-8030 (fls. 134), o qual indica exposição a tensões elétricas acima de 250 volts, com enquadramento no código 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação ao período de 01/12/1978 a 23/10/2001, o autor argumenta que durante toda a jornada de trabalho houve exercício de atividades perigosas, haja vista o contato com líquidos inflamáveis no ambiente de trabalho, conforme apurado em laudo pericial produzido em reclamação trabalhista movida contra a empregadora, tendo o juiz do Trabalho determinado o pagamento de adicional de periculosidade ao autor, trata-se de compensação financeira que não garante, necessariamente, o reconhecimento do caráter especial do labor para fins previdenciários. Nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes agressivos à sua saúde de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. De fato, embora o laudo trabalhista tenha reconhecido a periculosidade, em nenhum momento indicou a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a qualquer agente agressivo à sua saúde. Tal fato também está devidamente corroborado pelo laudo pericial produzido nos presentes autos (ID 127194909), após inspecionado o ambiente onde trabalhava. Deste modo, o período não pode ter sua especialidade reconhecida.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nitido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93, RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº

8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...](ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Nesse sentido: PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRADO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRADO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO.

- A r. sentença reconheceu como trabalho realizado em condições especiais o período de 19/11/1973 a 30/11/1978, o que é questionado pelo INSS. Já a parte autora pede, em apelação, o reconhecimento da especialidade do período de 01/12/1978 a 23/10/2001. O autor exerceu a função de instalador de linhas e aparelhos na Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP. A atividade desenvolvida pelo autor não admite a especialidade por mero enquadramento profissional ante a ausência de subsunção nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Relativamente ao período de 19/11/1973 a 30/11/1978, o autor juntou o Formulário DSS-8030 (fls. 134), o qual indica exposição a tensões elétricas acima de 250 volts, com enquadramento no código 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

- Com relação ao período de 01/12/1978 a 23/10/2001, o autor argumenta que durante toda a jornada de trabalho houve exercício de atividades perigosas, haja vista o contato com líquidos inflamáveis no ambiente de trabalho, conforme apurado em laudo pericial produzido em reclamação trabalhista movida contra a empregadora, tendo o juiz do Trabalho determinado o pagamento de adicional de periculosidade ao autor; trata-se de compensação financeira que não garante, necessariamente, o reconhecimento do caráter especial do labor para fins previdenciários. Nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes agressivos à sua saúde de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. De fato, embora o laudo trabalhista tenha reconhecido a periculosidade, em nenhum momento indicou a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a qualquer agente agressivo à sua saúde. Tal fato também está devidamente corroborado pelo laudo pericial produzido nos presentes autos (ID 127194909), após inspecionado o ambiente onde trabalhava. Deste modo, o período não pode ter sua especialidade reconhecida.

- Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: LENILSON DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GODOY CEREZER - SP237234

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: LENILSON DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GODOY CEREZER - SP237234

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade à parte autora, *Lenilson da Silva Ferreira*, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou parcialmente a impugnação.

Aduz recorrente, em síntese, que o cálculo do exequente incluiu parcelas de auxílio-doença recebidas, benefício que seria inacumulável com a aposentadoria por invalidez, ademais não observou o disposto na Lei 11.960/09, quantos à correção monetária e aos juros de mora.

Sustenta, por fim, que o cálculo dos honorários advocatícios fora efetuado de maneira errada, visto que o título judicial é expresso ao limitar sua incidência apenas até as parcelas vencidas até a data da sentença.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para impedir o prosseguimento da execução, bem como seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se os cálculos apresentados.

Inicialmente, no que toca à correção monetária, não se conheceu do agravo de instrumento, em virtude da ausência do interesse recursal, dando-se mesma solução em relação ao pedido de redução da base de cálculo dos honorários, visto que a questão não fora suscitada nem apreciada pela decisão agravada, e o cálculo do exequente de fl. 3 do documento id n.º 1808496 denota que os honorários incidiram sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em dezembro de 2010.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: LENILSON DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GODOY CEREZER - SP237234

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Remanesce a discussão atinente aos juros de mora, bem como do desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, inacumuláveis com a aposentadoria por tempo de contribuição, visto que a decisão que conheceu de parte do recurso de agravo de instrumento restou irrecorrida.

Consoante se pode depreender da r. decisão agravada - fls. 40 - 43 - documento id. n.º 1808506, que grifamos:

"(...) Inicialmente, observo que a diferença entre as contas do exequente e do instituto executado reside, essencialmente: a) na Renda Mensal; b) nos efeitos do auxílio-doença percebido pelo segurado após a DIB fixada judicialmente, tendo este descontado os valores, enquanto a autarquia considera nada devido naquelas competências; e c) nos critérios de correção monetária e juros de mora.

E, analisando detidamente os autos, concluo que a impugnação procede apenas em parte.

Inicialmente, registro que a sentença de primeiro grau, proferida em 03 de dezembro de 2010, condenou a autarquia "a conceder ao requerente o benefício da aposentadoria por invalidez"; "a partir do dia imediato à cessão do auxílio-doença"; corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (sentença copiada a fls. 14-17).

Ao apelo interposto pela autarquia, o e. TRF-3 inicialmente havia dado parcial provimento (fls. 20-23). Tal decisão, contudo, foi anulada em razão dos embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 24-25); pelos quais o Tribunal, afastando a hipótese de reexame necessário, não conheceu do apelo autárquico, porquanto intempestivo (fls. 26-29).

Referida decisão tomou-se preclusa em 24.10.2013 (fls. 30); tendo, como consequência, a condenação transitada em julgado nos exatos termos fixados em primeiro grau. Diante dessa constatação, passo à análise dos pontos controvertidos.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, a Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197-RS e, posteriormente, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, cuja tramitação observou a regra dos Recursos Repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento, para determinar a aplicabilidade da Lei 11.960/09 a partir da sua vigência, mesmo em relação aos feitos em andamento, ressaltando a sua natureza de norma processual; mas, contudo, estabeleceu que a nova redação do art. 1º-F não poderia atingir fatos anteriores à sua vigência. Assim, com esse entendimento, a atualização monetária e a incidência de juros moratórios contra a Fazenda Pública deveriam ser calculadas da seguinte forma: a) até 29/06/2009, a atualização monetária e a incidência de juros moratórios contra a Fazenda seguiria a legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices fornecidos pelos Tribunais e juros de mora de 1% ao mês a partir de 11/01/2003 e juros de 0,5% ao mês até 10/01/2003. b) a partir de 30/06/2009, a atualização monetária deveria ser realizada pela TR e os juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Ocorre, contudo, que, ao julgar as ADIns 4.425/DF e 4.357/DF, em 11/03/2013, o STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §12, incluído no art. 100 da Constituição Federal pela EC 62/09, no que tange à vinculação da atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios aos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança; e ainda determinou que, para débitos de natureza tributária, fosse aplicada a mesma taxa de juros de mora pela qual a Fazenda Pública remunera seus créditos tributários.

Como consequência das parciais declarações de inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da CF, foi reconhecida também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, que conferiu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, pois a norma infraconstitucional previa a atualização monetária vinculada aos índices oficiais de remuneração da poupança. Em 25.03.2015, o Pretório Excelso modulou os efeitos nas referidas ações, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que, até 25.03.2015, a atualização monetária deveria observar a Lei 11.960/09; e, a partir de 26.03.2015, passaria a incidir o IPCA-E.

Vale destacar, entretanto, que, como o § 12 do artigo 100 da CF diz respeito à atualização de valores de requisitos, a modulação efetuada pelo Pretório Excelso nas referidas ações, restringiu-se a feitos com precatórios já expedidos. No que se refere às ações de conhecimento ainda em curso e mesmo nas ações de execução que não contêm precatório expedido, e não se tratando de matéria tributária, ainda não houve pronunciamento da Suprema Corte, e, portanto, permanece aplicável a Lei nº 11.960/09, enquanto o método de cômputo ainda não for definido no incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do Supremo Tribunal Federal atrelado ao Recurso Extraordinário nº 870.947, apontado como leading case).

A respeito dos juros de mora, conforme fundamentação do incidente de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, j. 26.04.2015, restou assentado que: "Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário; Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Por sua vez, no que tange à correção monetária, o julgado em questão, ao apreciar a necessidade de repercussão geral sobre o tema, definiu que: “Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional”.

Assim, considerando-se que, in casu, os cálculos aqui efetuados referem-se à apuração do quantum debeat, de natureza não-tributária, deve prevalecer a aplicação da TR para correção monetária, de acordo com o regime estabelecido na Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, pois o título não impôs critério diverso do legal.

Já quanto aos juros de mora, observa-se que a execução está fundada em título datado de 03.12.2010, ou seja, posterior à lei 11.960/09, cuja decisão, parcialmente acima transcrita, expressamente determinou incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês. Consigno que situação análoga já foi submetida ao STJ, por ocasião da majoração dos juros legais promovida pelo Código Civil de 2002, ficando assentado que: “(...) I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN. II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. (...)” (REsp 901756/RS, j. 06.03.2007) grifei.

Ou seja, a **insurgência da autarquia, que sustenta ser aplicável os juros remuneratórios das cadernetas de poupança para os juros de mora, esbarra, in casu, nas consequências jurídicas da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva, ainda que a autarquia entenda ter havido erro jurídico, o que sequer foi objeto de discussão ou impugnação em momento oportuno. Assim, no presente caso, a atualização do débito deve observar: I) correção monetária, até 29.06.2009, com base nos índices fornecidos pelo TRF-3, e, a partir de 30.06.2009, pela TR; e II) juros de mora de 1% ao mês, em respeito à coisa julgada.**

Quanto à renda mensal, devem ser utilizados os valores apontados pelo instituto, pois a insurgência genérica do credor não foi capaz de elidir a presunção de legalidade de que gozam os atos administrativos.

Ademais, da planilha apresentada pelo credor, percebe-se equívocos flagrantes neste ponto; já que, embora afirme ter se baseado na renda mensal do auxílio-doença (91%) para calcular o valor da aposentadoria (100%), nos períodos em que recebeu o auxílio-doença integral, constata-se que o valor indicado como devido pela aposentadoria está além daquela equivalência.

Por fim, razão não assiste ao impugnante, no que diz respeito aos períodos em que houve percepção de auxílio-doença por parte do segurado; pois, embora realmente ele seja inacumulável com o benefício de aposentadoria por invalidez, o que se executa é apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença recebido (91%) e o valor da aposentadoria devida (100%).

Assim, o benefício concedido judicialmente também é devido nesses períodos, devendo apenas ser descontada a quantia auferida em razão do benefício por incapacidade temporária. Destarte, não há como acolher os cálculos de nenhuma das partes. Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO, para reconhecer o excesso de execução, nos termos da fundamentação. Em face da sucumbência, condeno as partes ao pagamento dos honorários de sucumbência devidos exclusivamente nesta fase, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC; os quais são fixados em 10% do valor: (i) da diferença do valor realmente devido e aquele sustentado pela autarquia, ao patrono do credor; e (ii) 10% do excesso de execução, ao patrono da autarquia, conforme restarão apurados após a aplicação dos critérios estabelecidos nesta decisão. Essa verba será oportunamente exigível do exequente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC. Preclui esta decisão, manifestem-se as partes em termos de prosseguimento. Int.

Primeiramente, verifica-se que a alegação de acumulação de auxílio-doença, com a aposentadoria por invalidez é genérica e fora afastada corretamente pela sentença, visto que a parte exequente requereu **apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença recebido (91%) e o valor da aposentadoria devida (100%)**.

No que tange aos juros de mora, a autarquia tem razão em sua insurgência.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC) e, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

A respeito do tema, já decidiu a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante - grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

À vista desse entendimento, é de ser dado provimento ao agravo de instrumento que somente visa à revisão dos juros aplicados em desconformidade com o entendimento então lançado.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para determinar que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA PARCIALMENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO RE N. 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A alegação de acumulação de auxílio-doença recebido administrativamente, com a aposentadoria por invalidez, realizada em sede de cumprimento de sentença que condenou a autarquia ao pagamento deste último benefício, é genérica e fora afastada corretamente pela sentença, visto que a parte exequente requereu apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença recebido (91%) e o valor da aposentadoria devida (100%).
2. No que tange aos juros de mora, a autarquia tem razão em sua insurgência. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC) e, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
3. À vista desse entendimento, é de ser dado provimento ao agravo de instrumento que somente visa à revisão dos juros aplicados em desconformidade com o entendimento então lançado.
4. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008623-58.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO UYHEARA - SP197935

APELADO: ISABEL FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008623-58.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO UYHEARA - SP197935

APELADO: ISABEL FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ISABEL FRANCISCA DE SOUZA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana com atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que o período rural reconhecido não merece acolhimento, não merecendo reconhecimento períodos anteriores à expedição dos documentos juntados nos autos. Aduz também que o a atividade com registro em CTPS não encontra correspondência no CNIS, não merecendo ser reconhecido esse período (ID 10818498, p. 09/27).

O recurso foi julgado, sendo-lhe negado provimento e não conhecido o reexame necessário (ID 108218498, p. 50/58).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou que o reexame necessário fosse analisado por esta Corte (ID 108218498, p. 124/141).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008623-58.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO UYHEARA - SP197935

APELADO: ISABEL FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ematendimento a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, passo a análise do reexame necessário.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

É controverso na jurisprudência a possibilidade de o trabalhador, urbano ou rural, poder computar tempo de serviço prestado quando ainda criança, antes de implementados doze anos de idade.

Nesse sentido, tanto a Constituição Federal, quanto a legislação pátria infraconstitucional, em especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.079/90 – e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, resguardamos os direitos dos menores, com o escopo de sua proteção como indivíduo hipossuficiente e ainda em formação.

De acordo com o IBGE, são inúmeras as situações de trabalho infantil ainda registradas no Brasil, não se limitando apenas ao trabalhador rural, devendo ser destacado também crianças colocadas por seus próprios pais em atividades domésticas, agricultura, pesca, silvicultura, e até mesmo em atividades urbanas, tais como, venda de bens de consumo, meio artístico e televisivo, entre várias outras atividades.

Dessa forma, melhor refletindo sobre o tema, e, alterando posicionamento anterior, não me parece razoável que ao infante seja imposta dupla punição: a perda da plenitude de sua infância, tendo que trabalhar enquanto deveria estar brincando e estudando, e, por outro lado, não poder ter reconhecido o direito de computar o período trabalhado para fins previdenciários.

Assim, com maior razão, ao trabalho árduo e penoso do infante, como ocorre com a vida rural, deve a lei ampliar ainda mais a proteção das crianças e dos adolescentes, tendo em vista o elevado desgaste físico, mental e emocional gerado a essas pessoas nessa espécie laborativa, com manifesto ferimento a preceitos fundamentais, como o da dignidade humana e o direito da criança a viver em plenitude a sua infância.

Sobre o tema, cito precedente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que, ao julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, trouxe à baila dados estatísticos importantes, reveladores da grande exploração do trabalho infantil ainda vigente no Brasil, especialmente, no meio rural:

"[...] 11. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) no ano de 2014, o trabalho infantil no Brasil cresceu muito em comparação com os anos anteriores, quando estava em baixa. 12. E, de acordo com o IBGE, no ano de 2014 havia 554 mil crianças de 5 a 13 anos trabalhando. Na atividade agrícola, nesta mesma faixa etária, no ano de 2013 trabalhavam 325 mil crianças, enquanto no ano de 2014 passou a ser de 344 mil, um aumento de 5,8%. Já no ano de 2015, segundo o PNAD (IBGE) houve novamente uma diminuição de 19,8%. No entanto, constatou-se o aumento de 12,3% do trabalho infantil na faixa entre 5 a 9 anos. 13. O Ministério do Trabalho e Previdência Social – MPTS noticiou que em mais de sete mil ações fiscais realizadas no ano de 2015, foram encontradas 7.200 crianças em situação de trabalho irregular. Dos 7.200 casos, 32 crianças tinham entre 0 e 4 – todas encontradas no Amazonas. Outras 105 estavam na faixa etária de 5 a 9 anos e foram encontradas, também, no Amazonas (62) e nos estados de Pernambuco (13), Pará (7) Roraima (5), Acre (4) Mato Grosso do Sul Rio Grande do Sul (3 em cada Estado), Bahia e Sergipe (2 em cada Estado). Na Paraíba, Rio de Janeiro, Rondônia e Tocantins encontrou-se uma criança em cada Estado com essa faixa etária de 5 a 9 anos. 14. Insto anotar que a realidade fática revela a existência de trabalho artístico e publicitário cometido objetivo econômico e comercial realizados com a autorização dos pais, com a anuência do Poder Judiciário, de crianças recém nascidas, outras com 01, 2, 3, 4 e 5 anos de idade. Além, é possível a proteção previdenciária nesses casos? No caso de eventual ocorrência de algum acidente relacionado a esse tipo de trabalho, a criança teria direito a algum benefício previdenciário, tal como o auxílio acidente? Apelação do MPF provida" (APELAÇÃO CÍVEL 5017267-34.2013.4.04.7100/RS, Rel. HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, DJe 13.4.2018).

Cito, ademais, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o último deles julgado em junho de 2020, "in verbis":

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgamento que silencia acerca da questão. 2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal. 3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade. 4. Agravo ao qual se nega provimento (AgRg no REsp. 1.150.829/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 4.10.2010)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inadmissível, no agravo interno, a apreciação de questão não suscitada anteriormente, como, no caso, a incidência do disposto nos artigos 7º, XXXIV, e 201, todos da Constituição da República. 2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeito o seu exame em âmbito de recurso especial. 3. Consoante entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, o exercício da atividade empregatícia rural, abrangida pela previdência social, por menor de 12 (doze) anos, impõe-se o cômputo, para efeitos securitários, desse tempo de serviço. 4. Agravo a se nega provimento (AgRg no REsp. 1.074.722/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJe 17.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FÁTICA DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.
2. Abona da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.
3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica.
4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciários, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.
5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impedida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.
6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).
7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem entrega ou explora o trabalho de menores.
8. Agravo Interno do Segurado provido.

(AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020) – grifei.

Por essas razões, deve ser reconhecido o trabalho rural exercido pelo menor anteriormente ao implemento de doze anos de idade.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, na qual consta o autor como lavrador (ID 122744903, p. 17). As testemunhas ouvidas em juízo (Angela Liporae Rodrigues e Ana Farias de Almeida) afirmaram que a demandante exerceu atividade rural (id 122744909, p. 35/38).

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no período declinado na inicial.

DO PERÍODO URBANO

No tocante ao período como empregado doméstica, a CTPS é prova suficiente para que seja reconhecido o tempo de trabalho, tendo em vista que a responsabilidade pelo recolhimento previdenciário é do empregador doméstico.

Portanto, o benefício concedido pelo MM. Juízo de origem é devido, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença de origem.

Ante todo o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA DE ORIGEM - REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO

- 1 - Ematendimento a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, passo a análise do reexame necessário.
- 2 - Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, na qual consta o autor como lavrador (ID 122744903, p. 17). As testemunhas ouvidas em juízo (Angela Liporais Rodrigues e Ana Farias de Almeida) afirmaram que a demandante exerceu atividade rural (id 122744909, p. 35/38).
- 3 - Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no período declinado na inicial.
- 4 - No tocante ao período como empregado doméstica, a CTPS é prova suficiente para que seja reconhecido o tempo de trabalho, tendo em vista que a responsabilidade pelo recolhimento previdenciário é do empregador doméstico.
- 5 - Portanto, o benefício concedido pelo MM. Juízo de origem é devido, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença de origem.
- 6 - Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002859-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARGARIDA SILVA DALUZ

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002859-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARGARIDA SILVA DALUZ

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136527234) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 134889693) que deu parcial provimento à sua apelação, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 01/04/1987 a 01/09/1987, restringir o reconhecimento do período trabalhado na Beneficência Médica Brasileira S/A Hospital e Maternidade São Luiz de 06/03/1997 a 19/03/2015, condicionar o recebimento da aposentadoria especial, cuja concessão mantenha, uma vez que a autora soma mais de 25 anos de atividade especial, ao afastamento do trabalhador de qualquer atividade nociva/especial, reduzir a verba honorária e determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento, bem como que deve ser reformada a decisão recorrida, pois a mesma fixou os efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, que só ocorreu na presente ação judicial.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002859-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARGARIDA SILVA DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento, bem como que deve ser reformada a decisão recorrida, pois a mesma fixou os efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, que só ocorreu na presente ação judicial.

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/04/1987 a 01/09/1987 – na empresa Casa de Repouso Rebouças S/C Ltda. e de 06/03/1997 a 20/10/2015 – na empresa Beneficência Médica Brasileira S/A Hospital e Maternidade São Luiz.

Com relação ao período laborado de 01/04/1987 a 01/09/1987, na empresa Casa de Repouso Rebouças S/C Ltda. a parte autora não apresentou nenhum documento apto a ensejar o reconhecimento da especialidade, motivo pelo qual esta não pode ser reconhecida. No que se refere ao período de 06/03/1997 a 20/10/2015, trabalhado na Beneficência Médica Brasileira S/A Hospital e Maternidade São Luiz, a autora apresentou o PPP de fls. 99/104 (ID 1647023), que indica a atividade de técnica de enfermagem, tendo contato com pacientes e material biológico contaminado. O PPP está datado de 19/03/2015, de modo que o reconhecimento da especialidade está restrito ao período de 06/03/1997 a 19/03/2015. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
 5. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002357-63.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002357-63.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 136400370) e pela parte autora (ID 134121531) em face da decisão monocrática (ID 131385993), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer a parte autora a inaplicabilidade da prescrição; a inaplicabilidade das regras da Emenda Constitucional 20/98, uma vez que já tinha direito adquirido nos moldes anteriores à Emenda; a não incidência do fator previdenciário; a majoração do coeficiente de cálculo para 81% do salário de benefício e a majoração de seus honorários advocatícios.

Em seu recurso, requer o INSS a incidência da prescrição quinquenal e que a data de início de benefício seja fixada na data de juntada de documentos novos ou na data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 140045424).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002357-63.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo a análise conjunta dos agravos interpostos.

Preliminarmente, não há que se falar em afastamento da prescrição, uma vez que o benefício foi concedido em 09/04/2003 e a presente ação ajuizada em 27/04/2012, restando prescritos os efeitos financeiros anteriores à 27/04/2007.

No mérito, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

No presente caso, não há que se falar em cumprimento da agravante dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base na Emenda Constitucional nº 20/98, eis que não cumpridos todos os requisitos para a concessão do benefício pelas regras anteriores à promulgação da Emenda.

Nessa esteira, não há que se falar em afastamento do fator previdenciário, uma vez que o benefício foi concedido em 2003, quando já estava vigente a lei que implementou o fato previdenciário, aplicando-se no caso o princípio do "tempus regit actum".

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data da concessão do benefício, em obediência ao disposto na Lei nº 8213/91.

Ademais, o coeficiente do cálculo proporcional deve ser calculado em sede de cumprimento de sentença, de acordo com os períodos comuns e o período especial reconhecidos no presente feito.

Por fim, em face da sucumbência recíproca, mantenho a determinação de que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO - AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO

1 - Preliminarmente, não há que se falar em afastamento da prescrição, uma vez que o benefício foi concedido em 09/04/2003 e a presente ação ajuizada em 27/04/2012, restando prescritos os efeitos financeiros anteriores à 27/04/2007.

2 - No mérito, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

3 - Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

4 - Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

5 - Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

6 - Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998.

7 - Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

8 - No presente caso, não há que se falar em cumprimento da agravante dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base na Emenda Constitucional nº 20/98, eis que não cumpridos todos os requisitos para a concessão do benefício pelas regras anteriores à promulgação da Emenda.

9 - Nessa esteira, não há que se falar em afastamento do fator previdenciário, uma vez que o benefício foi concedido em 2003, quando já estava vigente a lei que implementou o fato previdenciário, aplicando-se no caso o princípio do "tempus regit actum".

10 - O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data da concessão do benefício, em obediência ao disposto na Lei nº 8.213/91.

11 - Ademais, o coeficiente do cálculo proporcional deve ser calculado em sede de cumprimento de sentença, de acordo com os períodos comuns e o período especial reconhecidos no presente feito.

12 - Por fim, em face da sucumbência recíproca, mantenho a determinação de que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

13 - Agravo interno do INSS improvido. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-67.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

APELADO: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-67.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

APELADO: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por IVONE VOLINSKI TOMALOK (ID 134699572) e agravo interno do INSS (ID 103008832, p. 165/170) em face da decisão monocrática (ID 131476752), que negou provimento a seus embargos de declaração.

Em seu recurso, requer a autora a reforma da decisão, aduzindo que comprova a exposição ao agente nocivo biológico até 19/12/1990 e de 29/04/1995 a 24/07/1995, fazendo jus à aposentadoria especial ou subsequentemente a aposentadoria por tempo de contribuição. Requer ainda a reafirmação da DER.

Em seu recurso requer o INSS que em relação à correção monetária seja aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requerem a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requerem o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 134699737).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-67.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

APELADO: IVONE VOLINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo a análise do agravo interno da parte autora.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao apontar que os períodos descritos pela embargante são comuns, uma vez que o PPP do período entre 01/05/1989 a 02/08/1990 demonstra que não há exposição a agente nocivo; que o período entre 01/10/1990 a 19/12/1990 é comum porque o autor era auxiliar de escritório, o que não enseja especialidade e que o período entre 29/04/1995 a 24/07/1995 não pode ser reconhecido tão somente como enquadramento, mas sim que após 28/04/1995 se faz necessário o documento que comprove a efetiva exposição do autor ao agente nocivo, o que não ocorreu no caso em tela.

Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial.

Todavia, faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição na DER, em 12/11/2013, conforme já decidido na r. decisão monocrática agravada. Não há que se falar em reafirmação da DER se a parte logrou êxito em obter seu benefício na DER, como ocorreu no caso em tela.

Passo a análise do agravo interno do INSS.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANTA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, sendo este o entendimento consolidado por esta Turma e aplicado na r. decisão monocrática agravada.

Portanto, nada a deferir em relação ao recurso da Autarquia.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora e NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO - AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao apontar que os períodos descritos pela embargante são comuns, uma vez que o PPP do período entre 01/05/1989 a 02/08/1990 demonstra que não há exposição a agente nocivo; que o período entre 01/10/1990 a 19/12/1990 é comum porque o autor era auxiliar de escritório, o que não enseja especialidade e que o período entre 29/04/1995 a 24/07/1995 não pode ser reconhecido tão somente como o enquadramento, mas sim que após 28/04/1995 se faz necessário o documento que comprove a efetiva exposição do autor ao agente nocivo, o que não ocorreu no caso em tela. Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial.

2 - Todavia, faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição na DER, em 12/11/2013, conforme já decidido na r. decisão monocrática agravada. Não há que se falar em reafirmação da DER se a parte logrou êxito em obter seu benefício na DER, como ocorreu no caso em tela.

3 - Passo a análise do agravo interno do INSS. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANTA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, sendo este o entendimento consolidado por esta Turma e aplicado na r. decisão monocrática agravada.

4 - Portanto, nada a deferir em relação ao recurso da Autarquia.

5 - Agravo interno do INSS improvido. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004043-31.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004043-31.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Walter Sacco de Souza para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi julgada procedente, condenando-se o INSS a averbar períodos de atividade especial e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 117293256, fls. 115 a 123).

A parte ré apelou requerendo o provimento do recurso, para integral alteração do julgado e a improcedência do pedido autoral, uma vez que não comprovadas as condições especiais das atividades realizadas pelo autor. Requeveu também a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência de correção monetária, de acordo com os índices legais, desde o ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação.

E a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que os juros de mora incidam em percentual de 1% ao mês até 31/12/2002, aplicando-se a taxa Selic a partir de então, e que os honorários advocatícios sejam majorados a 20%.

Sobreveio acórdão em ID 117293256, fls. 202 a 218, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações INSS e do autor para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, além de reduzir os honorários sucumbenciais a 20% sobre o valor da condenação.

A parte autora interps recursos especial e extraordinário.

Assentou-se no E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Tema 810, bem como no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 905, o afastamento da possibilidade de aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 em relação a débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004043-31.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: WALTER SACCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso é de retratação.

O r. acórdão objeto de dissidência veio fundamentado nos seguintes termos:

“A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.”

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dou parcial provimento à remessa necessária, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

É o voto.

EMENTA

JUIZO DE RECONSIDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELAS CORTES SUPERIORES EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUIZO DE RECONSIDERAÇÃO POSITIVO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O caso é de retratação. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Remessa necessária parcialmente provida. Juízo positivo de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003859-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LAUDEVINO BESSANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003859-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LAUDEVINO BESSANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que, em ação proposta para a concessão de aposentadoria, indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, porquanto a prova carreada nos autos é suficiente para o julgamento da causa, já que, quanto aos períodos anteriores à 1995, é possível reconhecer a especialidade por simples enquadramento da atividade, caso devidamente comprovada nos autos, nos Decretos vigentes à época e correlação aos períodos posteriores, há prova documental idônea (PPP) que possibilita a análise da questão suscita - id. 124734004 - fls. 68-71.

Aduz a parte agravante que, em réplica à contestação, informou o juízo a necessidade da realização da perícia judicial, tendo em vista as incongruências nos PPP's, que tomam o formulário (o qual baseia-se a Magistrada) insuficientes como elemento de prova para a comprovação dos períodos laborados em atividade especial, impossibilitando o julgamento da lide de forma correta.

Ressalta que, os respectivos formulários ora fornecidos pelos empregadores, omitem agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador presentes no ambiente laboral; adulteram a intensidade dos agentes nocivos para níveis inferiores ao realmente existente no local de trabalho; não descrevem as atribuições desempenhadas pelo trabalhador, tanto que a própria Autarquia Previdenciária nega a validade dos PPP's apresentados nos autos como forma eficaz de comprovar a veracidade dos fatos no ambiente do trabalho, conforme análise técnica, pelo médico perito juntada às fls. 91/95 dos autos.

Por fim, alega que não há que se falar em competência do Juízo Trabalhista para apreciar eventual discrepância do PPP e a realidade fática, isto porque, é dever do próprio INSS, integrante das lides previdenciárias, fiscalizar a apuração das reais condições de trabalho, especialmente quando se envolve a exposição a agentes insalubres - parágrafo 3º do artigo 338 do Decreto nº 3.048/99 e Resolução nº 485 de 08/07/2015, que dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Perícia Médica na inspeção do ambiente de trabalho dos segurados, nas referidas empresas, conforme artigo 4º.

Requeru a tutela de urgência, bem como a reforma da decisão agravada no sentido de ser deferida a realização da perícia técnica direta, para comprovação da atividade especial, na Usina Santa Isabel S/A. Pedido indeferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

mtm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003859-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LAUDEVINO BESSANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Na espécie, a decisão agravada se fundamenta no seguinte: "(...) Com efeito, ainda que qualquer das partes insurgisse quanto a esta prova documental sob o argumento de não traduzir a verdade dos fatos, pugnano a realização de perícia, não há nos autos qualquer elemento de prova que indique alguma espécie de fraude nos documentos, nem qualquer motivo relevante que aponte suspeição e/ou que comprometa a qualidade do profissional que o elaborou. Além disso, foge da competência desse Juízo apreciar eventual discrepância entre a realidade fática e o conteúdo do LTCAT/PPP, cabendo tal análise à justiça do trabalho, por referir-se a verdadeira questão empregatícia."

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tornaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatoria da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

mm

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (Dje 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

5. O juiz é o destinatário das provas produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

8. A agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH DA CONCEICAO NOGUEIRA ROCHA, JORGE LUIZ ROCHA, JOSE ROCHA FILHO, MARILENE APARECIDA ROCHA, ROSILENE PIRES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH DA CONCEICAO NOGUEIRA ROCHA, JORGE LUIZ ROCHA, JOSE ROCHA FILHO, MARILENE APARECIDA ROCHA, ROSILENE PIRES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135070092) interposto pelo INSS contra r. decisão ID 133547612) que deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não enfrentou a questão da decadência para o pedido de revisão do benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH DA CONCEICAO NOGUEIRA ROCHA, JORGE LUIZ ROCHA, JOSE ROCHA FILHO, MARILENE APARECIDA ROCHA, ROSILENE PIRES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não enfrentou a questão da decadência para o pedido de revisão do benefício.

Conforme exposto na decisão monocrática, quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
- 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
- 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não enfrentou a questão da decadência para o pedido de revisão do benefício.

- Conforme exposto na decisão monocrática, quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213465-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA NESPOLO PRUDENTE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213465-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA NESPOLO PRUDENTE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213465-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA NESPOLO PRUDENTE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

ELSANESPOLO PRUDENTE alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde os 12 anos de idade, no período de 25/07/1970 a 30/11/1982 e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade ao INSS em 27/07/2018 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 05/07/1951) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos no ano de 2011 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Não se sustenta a tese expandida na sentença a respeito da necessidade de labor rural quando do cumprimento dos requisitos, como visto.

(...)

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

Escritura pública de doação de terra rural e reserva de usufruto;

Registro da Fazenda Taquaral;

Certidão de Casamento na qual consta o cônjuge qualificado como lavrador;

Cartão de vacinação do filho do casal;

Notas fiscais de produtos agrícolas de 29/08/1980 a 28/02/1987.

As Certidão oficial apresentada com a qualificação do esposo demonstra a atividade rural da autora, porquanto dotadas de fé pública, e a ela se estende, conforme a Súmula nº 6 da TNU.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

No que diz com a extensão da terra, preconiza a Súmula n.º 30 da TNU: Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar. Registre-se que a TNU ainda mantém válida tal súmula, aplicando-a a seus julgados: ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 30 DESTA TNU. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. O TAMANHO DA PROPRIEDADE, POR SI SÓ, NÃO O AFASTA. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (...) O incidente, no entanto, não merece ser conhecido. Em que pese o entendimento consignado nas decisões transcritas pelo INSS, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a Súmula 30 desta TNU. (...) No julgamento do AgRg no REsp 1042401, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, assim restou afirmado: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE RURAL. NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar o regime de economia familiar do segurado, se preenchidos os demais requisitos necessários a sua configuração, quais sejam: ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no campo. (...) PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Seção Judiciária de Pernambuco 20 a Vara Federal – Subseção Judiciária de Salgueiro/PE Ação Especial nº 0500218-26.63.2011.4.05.8304 3. Agravo regimental improvido.

Isso se explica porque as características da atividade rural são extremamente complexas. Seria preciso averiguar qual a área cultivada na propriedade, se na área existem terras improdutivas, florestas, morros, terrenos pedregosos, áreas de preservação, ... A própria natureza da cultura influencia o juízo, pois é notório que determinadas culturas exigem mais mão-de-obra que outras. Isso sem falar na possibilidade de a família dos autores ser numerosa – fato comum no meio rural, em que filhos e cônjuges trabalham e moram juntos no meio rural. Embora o INSS alegue que a propriedade dos autores tenha 242 hectares, não houve maior aprofundamento no conjunto probatório para se determinar se as características de exploração do imóvel se aproximam do regime de economia familiar ou não. A descaracterização do produtor rural segurado especial para empregador rural equiparado a autônomo somente se legitima com a verificação de elementos de fato que aproximem a exploração da propriedade rural do conceito de empresa, cujo ônus da demonstração é do INSS. (TNU, PEDILEF 200936007023486, JUIZ FEDERAL JOSÉ EDUARDO DO NASCIMENTO, Data da Decisão, 02/12/2010, Fonte/Data da Publicação, DOU 08/02/2011 SEÇÃO 1) Portanto, a simples constatação de que a propriedade do autor possua área superior a 4 (quatro) módulos fiscais não tem capacidade absoluta de desqualificá-lo como segurado especial, à medida que outros elementos devem ser analisados, a fim de se aferir se o modo de produção do requerente se adequa aos requisitos legais da condição de segurado especial. Primeiramente, há que se observar que a área do imóvel do autor é de 440 ha, de forma que, aplicando-se o coeficiente de 70 ha previsto na INSTRUÇÃO ESPECIAL/INCRA/Nº 20, de 28 de maio de 1980, chega-se ao valor de 6,28 (seis vírgula vinte e oito) módulos fiscais, de maneira que não existe uma grande superação do limite legal, que é de 4 módulos fiscais. Assim, plenamente possível a aplicação da Súmula 30 da TNU, desde que presentes outros requisitos legais. Vale ainda registrar que o autor declarou possuir ainda outro imóvel, com área de 70 hectares, imóvel esse que não possui exploração alguma, mas ainda que ingresse no cômputo de módulos fiscais, o requerente passa a deter 7,28 (sete vírgula vinte e oito) módulos fiscais. Cumpre alertar que o próprio fato de o autor ser possuidor de tal área rural não o remete a melhor condição financeira, haja vista que o valor do hectare, no sertão nordestino, mal chega a R\$ 100,00/ha (cem reais por hectare), como se tem observado nas centenas de ações de desapropriação que o Ministério da Integração Nacional tem realizado nesta Vara Federal (vide Processo 2009.83.04.000441-0 e Processo 0459-28.2008.4.05.8304).

No caso dos autos, não há evidência de utilização de maquinários e grande volume de produção agrícola.

De outro turno, a prova testemunhal é favorável à autora, o que vem corroborar e complementar a prova documental.

As testemunhas Miguel e João disseram que a autora trabalha como rurícola desde os 10/12 anos de idade, na plantação de mandioca, em regime de economia familiar.

De outro turno, os informativos do CNIS apontam as contribuições individuais recolhidas no período de 01/06/2013 a 31/12/2016.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão à autora da aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, quando ela já possuía os requisitos para tanto. (...)"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.
2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.
3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.
4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.
5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159607-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DJALMA APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159607-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DJALMA APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DJALMA APARECIDO VIEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 26.09.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito carência.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159607-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DJALMA APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabelecer:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 11/04/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 07/05/1977, na qual está qualificado como lavrador;

- CTPS do autor, com anotações de vínculos empregatícios de 03/07/2000 a 03/11/2000, como trabalhador rural, de 06/11/2000 a 12/01/2001, como trabalhador rural, de 17/08/2010 a 30/08/2010, como colhedor de laranja e de 01/09/2010 a 26/09/2011, como tratador de suínos;

- Título eleitoral, emitido em 1976, no qual consta como ocupação do apelante a de lavrador;

Os extratos do sistema CNIS do autor (Id. 124043072, pág. 21) confirmam os vínculos citados na CTPS e indicam que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/03/2008 a 31/08/2010.

Narra a inicial que o autor sempre laborou no campo, ora como boia-fria, ora como empregado.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola do autor.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre trabalhou na lavoura.

Pedro Godoi da Silva, que conhece o autor desde mais ou menos 1993, afirma que trabalharam juntos na Usina Panorama, com registro, no corte de cana, que sabe, ainda, que ele também trabalhou como boia-fria, cita nomes de fazendas e que, atualmente, ainda trabalha em serviços rurais braçais, também desconhece que o autor tenha trabalhado na cidade.

Oracino Gomes Mendes, por sua vez, que conhece o autor há mais de vinte anos, afirma que trabalharam juntos em algumas fazendas, cita os nomes, em colheita de feijão, que o último lugar em que trabalharam juntos foi há vinte anos, que ele ainda trabalha em serviços rurais e desconhece que tenha trabalhado na cidade.

Durvalino Aparecido Garcia, por fim, que conhece o autor há cerca de trinta anos, declara que trabalharam juntos, cita os nomes de várias fazendas, como boia-fria, que a última vez em que trabalharam juntos foi há quatro anos e que o requerente ainda trabalha até os dias atuais.

Os recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, toma-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito de imediatidade.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 12/04/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 12/04/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do autor.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 12/04/2018, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Aguilar em ação que objetiva concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Concedida a justiça gratuita.

A sentença, proferida em 18/10/2017, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, V, c.c. 337, §4º, do Código de Processo Civil, ao argumento de ocorrência de coisa julgada, tendo em vista que a parte autora já havia pleiteado idêntico benefício, sob idêntico fundamento, cuja ação foi julgada improcedente (processo nº 0038951-97.2012.403.9999, transitada em julgado em 13/12/2012), ainda condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, em multa de 1% sobre o valor da causa, em razão da litigância de má-fé.

Em razões recursais, a parte autora alega a não ocorrência de coisa julgada, porquanto anteriormente houve pedido de aposentadoria rural ao qual a autora incorpora provas acrescidas, especialmente a testemunhal e também cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado do feito sem a colheita da prova testemunhal, assim requerendo a anulação da sentença e o retorno do feito à vara de origem, ainda requerendo o afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Segundo dispõe o artigo 505 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei como, por exemplo, a ação de alimentos.

A coisa julgada ocorre quando se repete a ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, conforme contido no artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015.

Por outro lado, o julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

No presente caso, entendo que não assiste razão à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme peças processuais colacionadas cuja ação tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP (Id. 4453140, págs. 1/2, 4453141, págs. 1/2 e 4453142, págs. 1/23), inclusive com recurso julgado por este E. Tribunal sob nº 0038951-97.2012.4.03.9999/SP, enquanto a presente ação, ajuizada em 16/11/2016, apresenta idênticos pedido e causa de pedir.

Todos os documentos apresentados na presente ação já o foram na ação anteriormente julgada (Certidão de casamento da autora, CTPS do marido da autora e Carteira de Sócio do Sindicato dos Trabalhadores em nome do cônjuge da demandante), portanto, não havendo que se falar em provas novas obtidas com o transcurso do tempo que justifique uma nova propositura da demanda.

Neste caso, o julgamento anterior impede o ajuizamento de nova ação, posto que configurada a ocorrência da coisa julgada, devendo ser mantida a r. sentença proferida.

Quanto à aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Ou seja, para que se justifique a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso.

No caso dos autos, não se verifica que a parte autora e seu procurador tenham atuado de forma a exceder o seu direito constitucional de petição, contraditório e ampla defesa, o que não permite a conclusão de que, de modo deliberado, pretenderam atingir objetivo ilegal.

De outra parte, não está caracterizado dano processual à parte contrária.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

Direito civil e processual civil. Alimentos. Incidência sobre o 13º salário. Questões processuais. litigância de má-fé. Exclusão da multa. - A luta da parte para ter uma resposta de cunho processual do Poder Judiciário a respeito de questão jurídica que entende salutar, ainda que já apreciada anteriormente, tem o condão de apenas atrair o instituto da preclusão. - Meros óbices processuais, portanto, devem ser resolvidos de forma menos gravosa às partes; muito embora não detenha o litigante a possibilidade de alcançar o direito subjetivo pretendido, porquanto é sabido que incide a verba alimentar sobre o 13º salário, não merece ter contra si imposta multa por litigância de má-fé, notadamente quando apenas perseverou na busca da prestação jurisdicional a que entendia fazer jus. - A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé. Decisão reconsiderada para conhecer do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, para afastar a multa por litigância de má-fé. (AGRESP 200400413469, STJ - 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 03/02/2009.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência. - Ainda que a decisão executanda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata. - Contudo, a ação rescisória ajuizada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo. - Diante de erro in judicando, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. - Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). - Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). (AC 00006469819994039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume. (...). - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado. (TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJ1 data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para afastar a condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE DE PROVA DO DOLO. AFASTAMENTO. PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO.

1. Todos os documentos apresentados nesta já o foram na ação anteriormente julgada, portanto, não havendo que se falar em provas novas obtidas com o transcurso do tempo que justifiquem uma nova propositura da demanda. Ocorrência da coisa julgada configurada.
2. Condenação por litigância de má-fé para a qual não basta mera presunção, sendo necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso, o qual não restou comprovado no caso.
3. Provimento em parte da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora apenas para afastar a condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159051-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MENEGHELLI ARANTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, CLARA DALIANA DA SILVEIRA ZAMBONI BERGAMO - SP214985-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159051-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MENEGHELLI ARANTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, CLARA DALIANA DA SILVEIRA ZAMBONI BERGAMO - SP214985-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CARLOS ALBERTO MENEGHELLI ARANTES contra decisão monocrática de Id. 132378568, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora e manteve a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal, ainda aduzindo que "ainda que tenha o autor exercido atividade urbana, certo é que restou comprovado que por quase toda a sua existência, excetuado apenas tais pequenos períodos mencionados, o autor foi um homem do campo. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159051-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MENEGHELLI ARANTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, CLARA DALIANA DA SILVEIRA ZAMBONI BERGAMO - SP214985-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO MENEGHELLI ARANTES contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 12.07.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea g do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeano se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeano exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 07/01/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 01/01/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais/SP, datada de 11/06/1982, em nome do autor; na qual consta que trabalhou na "Fazenda São Geraldo", no cargo de "Serviços Gerais;

- Certidão de matrícula de imóveis, lavrada em 01/06/1977, na qual o genitor do autor; Sr. Alberto Rezende Arantes, consta como proprietário da "Fazenda Retirinho";

- CTPS do autor, sem anotações de vínculos empregatícios.

Os informes do CNIS do autor (Id. 103934640, págs. 1/3) indicam recolhimentos, como autônomo, de 01/07/1985 a 30/04/1986, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 31/08/1986, 01/10/1986 a 30/11/1986, 01/03/1987 a 30/11/1987, 01/01/1988 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 31/10/1999 e, como contribuinte individual, de 01/11/1999 a 29/02/2000, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/02/2011 a 31/07/2011, 01/09/2011 a 31/03/2012, 01/05/2012 a 30/06/2012, 01/10/2015 a 31/01/2016 e de 01/07/2016 a 31/07/2016. Há, ainda, apontamentos de vínculos urbanos de 01/06/1978 a data não informada, como pedreiro; de 01/06/1985 a data não informada, como condutor de veículos de tração animal e de 28/08/1995 a data não informada, como motorista de carro de passeio.

Narra a inicial que o autor sempre laborou como diarista em diversas fazendas da região.

Comprovado o início de prova material.

Contudo, as provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, uma vez que a documentação trazida somente serve para demonstrar que todos vínculos empregatícios do autor possuem natureza urbana.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, nem como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que a documentação trazida somente serviu para demonstrar que os vínculos empregatícios do autor possuíam natureza urbana, conforme os registros constantes do informes do CNIS do autor nela citados, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que a documentação trazida somente serviu para demonstrar que os vínculos empregatícios do autor possuíam natureza urbana, conforme os registros constantes do informes do CNIS do autor nela citados, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padecer de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028765-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ZILDA DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028765-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ZILDA DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora da ação previdenciária ZILDA DA CUNHA CLARO, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação proposta para a concessão de aposentadoria, acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou, quanto à verba honorária reconhecida judicialmente, deverá incidir o montante de 10% sobre o total da parcela devida ao segurado, aí incluídos juros de mora e atualização monetária, respeitada a Súmula 111 do STJ - ID 104258520.

Aduz a parte agravante que recebeu o benefício de auxílio-doença, por força de tutela antecipada nos autos, desde 09/2009, portanto, todos os valores percebidos foram deduzidos do crédito principal devido pelo INSS, reduzindo consideravelmente o valor principal executado.

No entanto, os honorários de sucumbência devem ser calculados sobre o valor total da condenação até a data da sentença, sem exclusão dos valores pagos por tutela antecipada, isto é, a sua base de cálculo é R\$ 64.292,86 (valor total da condenação até a sentença, sem descontar os valores já recebidos pela Agravante por tutela antecipada), correspondendo a R\$ 6.429,90 (seis mil, quatrocentos e vinte e nove reais e noventa centavos) os 10% devidos a título de honorários de sucumbência de, conforme decisão transitada em julgado.

Assim, a despeito do valor principal executado ser de apenas R\$ 8.679,26 (condenação total com exclusão dos valores já recebidos por força da tutela antecipada), os honorários de sucumbência devidos (10% da condenação total sem exclusão dos valores já recebidos por força de tutela antecipada) são de R\$ 6.429,90, sendo totalmente equivocada a decisão proferida.

Requeru o provimento do presente agravo de instrumento, julgando-se totalmente improcedente a impugnação.

Custas não recolhidas.

Intimada, a autarquia não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028765-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ZILDA DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na parte impugnada no agravo de instrumento, a decisão agravada porta a seguinte redação:

"Quanto à verba honorária reconhecida judicialmente, deverá incidir o montante de 10% sobre o total da parcela devida ao segurado, aí incluídos juros de mora e atualização monetária, respeitada a Súmula 111 do STJ. A análise da planilha de fls. 256/257 indica que os cálculos apresentados estão equivocados, porquanto os honorários representam quase o valor total da condenação quando deveriam corresponder a apenas 10% de tal quantia, nisso também procedendo o inconformismo do INSS."

A possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial, é objeto do Tema 1.050 perante a Primeira Seção do STJ, com afetação na sessão eletrônica iniciada em 22/4/2020 e finalizada em 28/4/2020, havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 5/5/2020).

Contudo, o presente recurso não merece prosseguir, em virtude de questão processual que ora submeto à esta Turma.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (INTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705 2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 23/03/2018. .DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, Art. 99, § 5º, determinou que **o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.**

Por fim, signa-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do § 3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.
2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.
2. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
 - A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
 - Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
 - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
 - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
 - O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
 - Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
 - Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
 - É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
 - O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
 - Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
 - Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
 - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos ARES 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
 - O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
 - O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resistisse à pretensão recursal.
 - Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
 - Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE RECURSAL. PRESSUPOSTO INTRÍNSECO. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O pedido contido neste agravo - possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial - é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.
2. No CPC de 2015, o Art. 99, § 5º, determinou que o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.
3. Incabível a regularização do feito, visto que o recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000113-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINTYA HERCULANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000113-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: SINTYA HERCULANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 137409085, que negou provimento ao recurso de apelação da Autarquia.

Alega o agravante, em síntese, preliminarmente não ser a hipótese caso de julgamento monocrático; no mérito, defende que o termo inicial seja a partir da juntada do laudo pericial ou da citação.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000113-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: SINTYA HERCULANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade de decisão proferida monocraticamente, vez que a mesma pode ser revista em recurso pelo órgão colegiado, em observância ao princípio da colegialidade, consoante expressamente consignado na decisão agravada.

Prosseguindo, vale registrar, com vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação (INSS) e recurso adesivo (autora) interpostos contra a r. sentença (02/07/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (12/12/14). Verba honorária arbitrada em 10% (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante) que a incapacidade (invalidez) é preexistente (19/04/06) à filiação ao RGPS (11/08/08), portanto anterior à qualidade de segurado. Requer a reforma da sentença.

Por sua vez, em recurso adesivo, pleiteia a parte autora a majoração de honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recondar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade (qualidade de segurada) e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 03/02/14.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 08/2008 a 02/2014, tendo recebido auxílio-doença entre 03/2013 a 12/2013.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

A perícia médica judicial (12/01/15) atesta que a autora (nasc. 05/09/81) é portadora de "...depressão e lúpus eritematoso sistêmico ... com progressão e agravamento da doença ... doença degenerativa ... apresenta a doença desde 19/04/2006 (início de sintomas)... lúpus não tem cura, não é passível de reabilitação (...)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 22082]

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas (datados de anos de 2013) acerca das patologias das quais a autora é portadora.

A alegação de preexistência da doença não pode ser considerada de forma isolada, visto que a Lei de Benefícios ressalva os casos de agravamento da doença, como autorizadores à concessão do benefício por incapacidade.

Nessa esteira, o Expert nomeado pelo Juízo constatou na perícia que a enfermidade sofrida pela autora é de natureza degenerativa e progressiva, porquanto, afastou alegação de doença preexistente.

Do conjunto probatório dos autos, restaram comprovados os requisitos legais autorizadores da aposentadoria por invalidez, pelo que a autora faz jus ao benefício, conforme concedido em sentença.

Os honorários advocatícios não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO, conforme fundamentação supra. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A alegação de preexistência da doença não pode ser considerada de forma isolada, visto que a Lei de Benefícios ressalva os casos de agravamento da doença, como autorizadores à concessão do benefício por incapacidade.

In casu, restou constatado na perícia que a enfermidade sofrida pela autora é de natureza degenerativa e progressiva, porquanto afastada a hipótese de doença preexistente.

Sendo assim, no que pertine ao termo inicial do benefício, segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente. Confira-se:

..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGRO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. A alegação de preexistência da doença não pode ser considerada de forma isolada, visto que a Lei de Benefícios ressalva os casos de agravamento da doença, como autorizadores à concessão do benefício por incapacidade. *In casu*, restou constatado na perícia que a enfermidade sofrida pela autora é de natureza degenerativa e progressiva, porquanto afastada a hipótese de doença preexistente.
4. Sendo assim, no que pertine ao termo inicial do benefício, segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente. Precedentes.
5. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO (LEGAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006397-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DALLAQUA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006397-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DALLAQUA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida sob a égide do CPC de 1973, que julgou improcedentes os embargos à execução, os quais foram opostos pelo ora apelante com fundamento no art. 730 do diploma processual em referência.

Alega o apelante, em síntese, a impossibilidade de homologação dos cálculos da embargada, eis que utiliza o INPC como índice de correção monetária, em total discordância com o título executivo.

Aduz que, ao aplicar o INPC, em substituição à TR, a decisão recorrida violou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, no julgamento das ADI's nºs 4357 e 4425, a qual foi reconhecida apenas para a correção dos precatórios, e não para as parcelas vencidas antes de sua expedição.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de julgar totalmente procedentes os embargos, homologando-se os cálculos apresentados na exordial, com inversão do ônus de sucumbência.

O apelado ofereceu contrarrazões, pugrando pelo desprovinimento do apelo interposto (fls. 75/102 do doc. de ID nº 101872609).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006397-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DALLAQUA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a reforma pretendida pela autarquia, eis que descabe a substituição do INPC pela TR, para fins de correção monetária do débito, conforme fundamentação acima.

Não há se falar em violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC DE 1973. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual deviam guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

- Não há se falar em violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- Apelação do INSS improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NIVALDO LUIZ BOTEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NIVALDO LUIZ BOTEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, por entender que o valor da causa compreende apenas as diferenças entre o benefício pretendido e o concedido administrativamente, acrescido das doze parcelas vincendas, declarou a incompetência e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Aduziu a parte agravante que, no caso em tela, trata-se de ação revisional de benefício previdenciário, proposta perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, posto que atribuído a causa o valor de R\$ 142.547,97 (cento e quarenta e dois mil e quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e sete centavos) e que apesar da natureza revisional da demanda, conforme mencionado em petição inicial, por não concordar com os moldes da concessão do benefício e pela impossibilidade de posterior desapossentação, o autor não realizou o saque de quaisquer valores depositados pelo INSS.

Requeru que autos permaneçam em trâmite perante a Juízo "a quo". Pedido indeferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NIVALDO LUIZ BOTEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

Em relação ao valor já concedido pela autarquia, ainda que não realizado o saque dos valores referentes ao benefício, a parte autora, aqui agravante, não possui interesse de agir.

Pleiteia no feito de origem, a majoração do benefício, de forma que a decisão agravada que declarou a incompetência e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal, se encontra devidamente fundamentada em que o *valor da causa* deve corresponder ao proveito econômico pretendido que, na hipótese, é inferior a 60 salários mínimos.

Nos seus termos:

"Registre-se que, nas ações que objetivam a revisão de benefício previdenciário, o valor da causa expressará o proveito econômico almejado pelo autor, ou seja, a diferença entre o valor que busca receber e aquilo que auferê mensalmente, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOMA DA DIFERENÇA ENTRE VALOR RECONHECIDO PELA AUTARQUIA COMO DEVIDO E O VALOR PRETENDIDO PELA AUTORA, VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Decisão agravada que reconheceu que nas ações que objetivam a revisão de benefício previdenciário, o valor da causa expressará o proveito econômico almejado pelo autor, ou seja, a diferença entre o valor que busca receber e aquilo que auferê mensalmente, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição.
2. Em relação ao valor já concedido pela autarquia, ainda que não realizado o saque dos valores referentes ao benefício, a parte autora, aqui agravante, não possui interesse de agir. Pleiteia no feito de origem, a majoração do benefício, de forma que a decisão agravada que declarou a incompetência e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal, se encontra devidamente fundamentada em que o *valor da causa* deve corresponder ao proveito econômico pretendido que, na hipótese, é inferior a 60 salários mínimos.
3. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002101-31.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MATHEUS MARQUES YOSHIDA, DANIEL MARQUES YOSHIDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002101-31.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MATHEUS MARQUES YOSHIDA, DANIEL MARQUES YOSHIDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132938947) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID) que, com fundamento no artigo 932, V, "b", deu parcial provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS que, no caso dos autos, a parte autora teve seu benefício concedido em 13/04/2000 e como não houve pedido de revisão administrativa e a presente ação foi proposta em 05/2017, é evidente que ocorreu a decadência de qualquer direito à revisão do ato de concessão do benefício, bem como alega que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia Tema 999 do e. STJ e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia como primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002101-31.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MATHEUS MARQUES YOSHIDA, DANIEL MARQUES YOSHIDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FREITAS E SILVA - SP381187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que, no caso dos autos, a parte autora teve seu benefício concedido em 13/04/2000 e como não houve pedido de revisão administrativa e a presente ação foi proposta em 05/2017, é evidente que ocorreu a decadência de qualquer direito à revisão do ato de concessão do benefício, bem como alega que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia Tema 999 do e. STJ e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia como primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

Razão não lhe assiste. A prejudicial relativa à decadência deve ser afastada, tendo em vista que os prazos legais de decadência não têm curso enquanto perdurou a incapacidade civil absoluta dos autores, consoante estabelecem os artigos 3º, 198, I e 208 do Código Civil. Como, no caso em exame, não transcorreu prazo superior a dez anos entre a cessação da incapacidade e a propositura da ação, não cabe falar em decadência.

Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

É importante frisar que a tese admitida não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraço que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA VIDA TODA.

- Aduz o INSS que, no caso dos autos, a parte autora teve seu benefício concedido em 13/04/2000 e como não houve pedido de revisão administrativa e a presente ação foi proposta em 05/2017, é evidente que ocorreu a decadência de qualquer direito à revisão do ato de concessão do benefício, bem como alega que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia Tema 999 do e. STJ e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

- A prejudicial relativa à decadência deve ser afastada, tendo em vista que os prazos legais de decadência não têm curso enquanto perdurou a incapacidade civil absoluta dos autores, consoante estabelecem os artigos 3º, 198, I e 208 do Código Civil. Como, no caso em exame, não transcorreu prazo superior a dez anos entre a cessação da incapacidade e a propositura da ação, não cabe falar em decadência.

- A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue: REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, tendo sido fixada a tese de que Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009593-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LOIDE EUNICE DO PRADO
PROCURADOR: ROGERIO FERRAZ BARCELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A, ROSELI DA SILVA - SP368366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009593-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LOIDE EUNICE DO PRADO
PROCURADOR: ROGERIO FERRAZ BARCELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A, ROSELI DA SILVA - SP368366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão proferida em ação movida para a concessão de benefício previdenciário, que, considerando que não há parâmetros legais para a determinação do "quantum" devido em decorrência de danos morais e que o Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, limita, em regra, o dano moral a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), retificou de ofício o valor da causa para R\$ 48.851,92 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Alega a parte agravante que é pacífico no TRF da 3ª Região e também no STJ, que o pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo, e no presente processo o pedido de dano moral não supera a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para atribuir a Justiça Federal comuna competência para processar e julgar a presente lide e que seja provido presente agravo, com a consequente reforma da decisão agravada, para fixar o valor da causa em R\$ 68.851,92 (tal como qual pleiteado na petição inicial) e também atribuir a Justiça Federal comuna competência para processar e julgar a presente lide.

Pedido deferido, mantendo-se a competência para processamento do feito.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é cediço que o valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade. Contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSADOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 07.07.2009, p. 541) - grifei

CIVIL PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENHIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATACÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATACÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJe: 02.03.2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel: Des. Fed. Lucia Ursuaia, DJe: 12.08.2010, p. 1492).

No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de R\$ 38.851,92 e a indenização por dano moral é de R\$ 30.000,00 (valor da causa é de R\$ 68.851,92), sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação originária - abril de 2020 -, o salário mínimo corresponde a R\$ 1.039,00, tem-se que o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter a competência do Juízo "a quo".

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO DANO MATERIAL. COMPATIBILIDADE "IN CASU". DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM MANTIDA.

1. O valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade, contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.
2. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial. Precedentes.
3. No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de R\$ 38.851,92 e a indenização por dano moral é de R\$ 30.000,00 (valor da causa é de R\$ 68.851,92), sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
4. À época do ajuizamento da ação originária - abril de 2020 -, o salário mínimo correspondia a R\$ 1.039,00, portanto, o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.
5. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para manter a competência do Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017201-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017201-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão proferida em ação movida para a concessão de benefício previdenciário, que, considerando que não há parâmetros legais para a determinação do "quantum" devido em decorrência de danos morais e que o Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, limita, em regra, o dano moral a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), retificou de ofício o valor da causa, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Alega a parte agravante que é pacífico no TRF da 3ª Região e também no STJ, que o pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo, e no presente processo o pedido de dano moral não supera a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para atribuir a Justiça Federal comum a competência para processar e julgar a presente lide e que seja provido presente agravo, com a consequente reforma da decisão agravada, para fixar o valor da causa em R\$ 68.679,84 (tal como qual pleiteado na petição inicial) e também atribuir a Justiça Federal comum a competência para processar e julgar a presente lide.

Pedido deferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017201-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é cediço que o valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade. Contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel: Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 07.07.2009, p. 541) - grifei

CIVILE PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJe: 02.03.2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel: Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe: 12.08.2010, p. 1492).

No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de de R\$32.046,09, prestações vencidas (R\$17.023,16) com as vincendas (R\$15.022,93) e a parte autora atribuiu a título de compensação por dano moral o montante de R\$32.046,09, sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação originária - maio de 2020 -, o salário mínimo corresponde a R\$ 1.039,00, tem-se que o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a competência do Juízo "a quo".

mm

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO DANO MATERIAL. COMPATIBILIDADE "IN CASU". DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. COMPETÊNCIA DO JUIZO FEDERAL COMUM MANTIDA.

1. O valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade, contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável.

2. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial. Precedentes.

3. No caso subjacente, o valor do dano material apurado que corresponde a soma das parcelas do benefício é de de R\$32.046,09, prestações vencidas (R\$17.023,16) com as vincendas (R\$15.022,93) e a parte autora atribuiu a título de compensação por dano moral o montante de R\$32.046,09, sendo, ao menos em tese, plausível, diante dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

4. À época do ajuizamento da ação originária - maio de 2020 -, o salário mínimo correspondia a R\$ 1.039,00, portanto, o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" maior que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora.

5. Agravo de instrumento provido.

mm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para manter a competência do Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-66.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ANTONIO DE FREITAS, ANTONIO DIAS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-66.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ANTONIO DE FREITAS, ANTONIO DIAS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários de sucumbência reconhecidos no título executivo (fs. 82/83 do ID nº 89112352).

Alega o embargante, em síntese, que, em razão de acordo firmado com a segurada, com o pagamento administrativo das parcelas acordadas, inexistiu base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios fixados no título, devendo ser extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, inclusive com o prequestionamento da matéria.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-66.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ANTONIO DE FREITAS, ANTONIO DIAS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

Advogado do(a) APELANTE: INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR - SP109896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que o acordo firmado entre as partes não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o autor não pode dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECONHECIDOS EM TÍTULO JUDICIAL NÃO ESTÃO ABRANGIDOS PELO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. DIREITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que o acordo firmado entre as partes não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados. 3. Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o autor não pode dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.
4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
5. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
6. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MOISES CARDAMONE SUNCURSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MOISES CARDAMONE SUNCURSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência - documento n. 125517345.

Aduz a parte agravante que decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a Vara Previdenciária de São Paulo – Capital. Pedido deferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MOISES CARDAMONE SUNCURSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada em que a Súmula 689/STF, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava na época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREes 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

No mesmo sentido é o entendimento da C. Terceira Seção desta C. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II - A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021244-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.

No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contrária, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infralegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acollido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

Ante o exposto, deu provimento ao agravo de instrumento para manter a competência do Juízo "a quo".

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. SÚMULA 689 STF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. FACULDADE DO SEGURADO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada está fundamentada em que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

2. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

4. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF 3ª Região.

5. Trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para manter a competência do Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274591-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELZA FERNANDES DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274591-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELZA FERNANDES DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELZA FERNANDES DO CARMO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a consequente concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 06.02.2020, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação do trabalho rural no período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274591-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELZA FERNANDES DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial- isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeiro se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeiro exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/10/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 14/10/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de Casamento dos genitores da autora, celebrado em 23/04/1962, na qual figura o genitor como lavrador;
- Registros escolares da autora nos anos de 1971 a 1974, constando como profissão do pai dela a de lavrador;
- Certidão de Casamento de irmão da autora, celebrado em 31/12/1977, na qual o genitor da autora figura como lavrador;
- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 21/09/2012;
- Certidão de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 17/11/1983 e 12/09/1993, nas quais consta como profissão do genitor a de lavrador;
- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos rurais de 01/10/1986 a 30/09/1988, 05/03/1989 a data não informada, 05/03/1989 a 30/07/1993, 01/03/1997 a 30/07/2000 e vínculos urbanos de 01/07/2008 a 23/12/2008, 04/05/2009 a 13/12/2009 e de 03/05/2010 a 03/11/2010.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou no campo.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Há documentos oficiais juntados aos autos que constituem início razoável de prova material do trabalho rústico da autora por extensão de seu marido.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Com efeito, Francisco Vieira Sampaio Filho, que conhece a autora há 45 anos, afirma que, na época, ela residia com os pais e os ajudava na lavoura de café e algodão, como diarista, cita nomes de locais nos quais trabalharam juntos, que depois disso, mantiveram contato, sempre se encontrando no trabalho e que, há dois anos, a autora parou de trabalhar por motivo de doença, que o esposo da autora também laborava na lavoura, mas agora faz bicos como pedreiro e que há mais de trinta anos eles estão casados.

João dos Santos, que conhece a autora há trinta e cinco anos, declara que ela residia no sítio, que eles trabalhavam na lavoura de café, que ficaram no local por cerca de dez anos, depois, a autora casou e se mudou para Cafelandia, que ela continuou trabalhando na roça, com plantação de tomate, melancia, amendoim, algodão etc, que retornou para este Município e continuou trabalhando na roça, que a autora trabalhou até 2017, tendo parado por motivo de doença.

Os vínculos urbanos em menor escala em nome do marido não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 21/03/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 21/03/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004529-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORIVALANJOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004529-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORIVALANJOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que, após os cálculos da contadoria judicial, homologou os valores apresentados pela parte autora como sendo devidos, bem dos honorários advocatícios - fl. 60 do documento id. n.º 1844084.

Em suas razões, a parte agravante que a parte agravada iniciou o Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, apresentando cálculo no montante de R\$ 5.413,12 (cobrando exclusivamente honorários advocatícios, uma vez que o benefício já implantado administrativamente é mais vantajoso), com o qual não concordou a autarquia previdenciária, razão pela qual protocolou impugnação (fls. 227/228). Ocorre que nada é devido, em seu entender.

Ressalta que ao implantar o benefício judicial, a autarquia verificou que a aposentadoria especial já tinha sido implantada, com renda superior àquela determinada no título judicial, tendo a agravada concordado com tal alegação, tanto que ao apresentar novo cálculo requereu apenas o pagamento dos honorários.

Por fim, infirma que não há razão para cobrança de honorários sobre valores negativos.

Requeru a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada. Pedido indeferido.

Em contrarrazões, alega a parte agravada se trata de ação em que visava o agravado a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em que, por fim, restou concedido o direito à tal conversão, desde a data da DER (13.01.2010), de forma que as quantias são devidas, consoante o cálculo da contadoria.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004529-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORIVAL ANJOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a execução do julgado, a parte agravada, autora da ação ofereceu execução de título judicial, requerendo o pagamento de R\$ 5.413,12, aos seus advogados, tendo em vista a procedência da ação em que visou a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial - id. 1844083.

A autarquia ofereceu impugnação alegando que não haveria repercussão econômica diante da r. sentença, confirmada por este Tribunal, nem mesmo de verba sucumbencial.

O Setor de Cálculo e Liquidação, por sua vez, verificou que - fl. 32 do id. 1844084 - que existiriam diferenças a executar, relativas à transformação do benefício durante o período de 13.01.2010 a 31.12.2012, as quais não foram pagas em sede administrativa, ao contrário do que alega a parte agravante, reputando-se correta em favor da parte autora a quantia de R\$ 98.782,20 (07/2017), que engloba a verba honorária.

Contudo, apesar de tais conclusões, a decisão agravada homologou o cálculo da autora, por entender que a execução não deve extrapolar os valores requeridos pelo beneficiário - fl. 60 do referido documento.

Com referência aos valores que ultrapassam o pedido da parte autora, deve existir correlação entre o pedido do exequente (valor dos seus cálculos) e a sentença, de forma que, apesar das conclusões da contadoria, de que haveriam valores a serem pagos, concernentes à diferença entre os benefícios que a parte vinha recebendo e aquele convertido judicialmente, a decisão agravada decidiu corretamente.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO COM BASE NO VALOR APURADO PELA PARTE CREDORA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. DESPROVIMENTO.

Em respeito ao princípio da correlação, há de se proceder ao cumprimento do julgado com base no montante efetivamente calculado pela parte segurada.

Mantida a r. decisão que indeferiu o pedido da exequente para que a execução prosseguisse de acordo com os cálculos do contador do juízo.

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030173-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

Tendo a contadoria do juízo, calculado valor a maior a ser recebido pela parte agravada, relativas às diferenças de benefícios não recebidas por ela na esfera administrativa, não cabe falar-se em execução zero.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE CONVERTEU A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE EXECUÇÃO ZERO NÃO ACOLHIDA. DECISÃO AGRAVADA QUE GUARDA CORRELAÇÃO COM O REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO.

1. Iniciada a execução do julgado, a parte agravada, autora da ação ofereceu execução de título judicial, requerendo o pagamento de R\$ 5413,12, aos seus advogados, tendo em vista a procedência da ação em que visou a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
2. A autarquia ofereceu impugnação alegando que não haveria repercussão econômica diante da r. sentença, confirmada por este Tribunal, nem mesmo de verba sucumbencial.
3. O Setor de Cálculo e Liquidação, por sua vez, verificou que - fl. 32 do id. 1844084 - que existiriam diferenças a executar, relativas à transformação do benefício durante o período de 13.01.2010 a 31.12.2012, as quais não foram pagas em sede administrativa, ao contrário do que alega a parte agravante, reputando-se correta em favor da parte autora a quantia de R\$ 98.782,20 (07/2017), que engloba a verba honorária.
4. Contudo, apesar de tais conclusões, a decisão agravada homologou o cálculo da autora, por entender que a execução não deve extrapolar os valores requeridos pelo beneficiário. Com referência aos valores que ultrapassam o pedido da parte autora, deve existir correlação entre o pedido do exequente (valor dos seus cálculos) e a sentença, de forma que, apesar das conclusões da contadoria, de que haveriam valores a serem pagos, concernentes à diferença entre os benefícios que a parte vinha recebendo e aquele convertido judicialmente, a decisão agravada decidiu corretamente.
5. Tendo a contadoria do juízo, calculado valor a maior a ser recebido pela parte agravada, relativas às diferenças de benefícios não recebidas por ela na esfera administrativa, não cabe falar-se em execução zero.
6. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001675-95.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001675-95.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedito Aparecido Santana diante de acórdão de ID 102961272, fls. 85 a 96, que não conheceu o reexame necessário e deu parcial provimento aos recursos de apelação da parte autora e do INSS, para afastar a prescrição quinquenal e modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em suas razões (ID 102961272, fls. 99 a 103), o embargante alega contradição ao mencionar que o reconhecimento de período especial se dá por categoria profissional até 28/04/1995, mas que a exigência de laudo pericial só se dá a partir de 10/12/1997.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001675-95.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico)."

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira."

Verifica-se que entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

No caso em testilha, o acórdão afirma que houve apresentação apenas de formulário, à fl. 90, informando a exposição do autor a calor e poeira. Entretanto, sendo esses os agentes nocivos, imprescindível é a juntada do laudo técnico.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfir nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformidade diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. AGENTE CALOR E POEIRA. IMPRESCINDIBILIDADE DE JUNTADA DE LAUDO TÉCNICO. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.
3. No caso em testilha, o acórdão afirma que houve apresentação apenas de formulário, à fl. 90, informando a exposição do autor a calor e poeira. Entretanto, sendo esses os agentes nocivos, imprescindível é a juntada do laudo técnico.
4. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformidade diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026585-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RENATA CALDAS DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026585-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RENATA CALDAS DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA CALDAS DA CRUZ em face de decisão do MM. Juízo "a quo" (ID n. 22467723), que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender pela possibilidade de reavaliação de benefícios por incapacidade mesmo quando judicialmente deferidos, de forma que eventual inconformismo deverá ser deduzido em outra demanda, inclusive porque o feito está em fase de execução.

Alega a parte agravante que, além de estar totalmente incapacitada para o trabalho, o art. 103-A da Lei Complementar nº 8.213/91, acrescentado pela Lei 10.839/2004 deixa nítido que a Autarquia, ora Agravada, só pode revisar seus próprios atos, jamais os judiciais e que facultar a revisar benefícios concedidos judicialmente é instituir um Estado de total insegurança jurídica.

Requeru a concessão do benefício, bem como a reforma da decisão. Pedido urgente indeferido.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita – DOC. ID n.º 20010951 do feito de origem, f. 145.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026585-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RENATA CALDAS DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, não merece ser concedida tutela de urgência à agravante.

A decisão agravada fora proferida após o trânsito em julgado da ação em que fora concedido o benefício.

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz - art. 494 do CPC -, dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 42, que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.

Cumprida a Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo, ou nova ação judicial, para obtenção do benefício.

Consta do feito em primeira instância que houve a perícia pela autarquia, cessando o benefício, visto que, a agravante é enfermeira, nível superior completo, com sequelas leves de artrose que não a incapacitam a sua função habitual, tendo em vista a possibilidade de execução de atividades de cunho administrativo. Confira-se, id. 20427057 daquele feito:

"Enfermeira - Supervisão geral, 39 anos, ensino superior completo. Perícia Revisional PRBI - Li 13457/17 Afastada de 02/2012 a 05/2014, Restabelecimento judicial em 2016. Vem hj informando ser portadora de lombociatalgia, submetida a laminectomia em 2012. RNM de coluna de 11/02/12> hÊmia discal extrusa L5S1 com compressão de S1. Em 05/03/13: reduÁ, o do canal vertebral L3L4 e L4L5 devido a hipertrofias facet-rias. RNM de 11/2013: abaulamentos L34 e L5S1 com impress, o do SD e tecido fibrociatrical L5S1. ENMG de 21/8/13: Sd. radicular LS L5S1 a esq com sinais de reinervaÁ, o de longa evolução e sinais de ednervaÁ, o em atividade. Submetida a artrodese de colula LS em 16/09/14. Rx de 13/12/14: pos op de inclus, o de hastes e parafusos met-licos de fixaÁ, o vertebral post. em L5S1 com pios met-licos. Atualmente relata manter tramadol 12/12hs, gabapentina 12/12 hs e amitriptilina 25 mg 12/12hs. DMA Dr Nelson Melandi, crm 64109 de 13/04/18 informa CID M51"

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, não merece ser concedida tutela de urgência à agravante.
2. A decisão agravada fora proferida após o trânsito em julgado da ação em que fora concedido o benefício e, não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz - art. 494 do CPC -, dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 42, que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.
3. Cumpre à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.
4. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo, ou nova ação judicial, para obtenção do benefício.
5. Consta do feito em primeira instância que houve a perícia pela autarquia, cessando o benefício, visto que, a agravante é enfermeira, nível superior completo, com sequelas leves de artrose que não a incapacitam a sua função habitual, tendo em vista a possibilidade de execução de atividades de cunho administrativo.
6. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017283-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017283-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135335274) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 134201750) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que falta interesse de agir à parte autora, uma vez que o presente feito trata de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a majoração dos salários de contribuição, em decorrência de decisão proferida em ação trabalhista, na qual foi reconhecida o acréscimo de verbas salariais, sem que a análise da matéria tenha sido levada ao conhecimento da Administração e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017283-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que falta interesse de agir à parte autora, uma vez que o presente feito trata de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a majoração dos salários de contribuição, em decorrência de decisão proferida em ação trabalhista, na qual foi reconhecida o acréscimo de verbas salariais, sem que a análise da matéria tenha sido levada ao conhecimento da Administração e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmo expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que falta interesse de agir à parte autora, uma vez que o presente feito trata de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a majoração dos salários de contribuição, em decorrência de decisão proferida em ação trabalhista, na qual foi reconhecida o acréscimo de verbas salariais, sem que a análise da matéria tenha sido levada ao conhecimento da Administração e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

- Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

- Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmo expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017737-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017737-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que a questão referente à revogação do benefício da gratuidade da justiça, para o fim de condenar a exequente ao pagamento em honorários sucumbenciais não se amolda às hipóteses previstas no CPC que autorizam o julgamento monocrático.

Aduz a necessidade de revogação do benefício da gratuidade da justiça, uma vez que a parte autora se tornou credora de quantia considerável da autarquia previdenciária, o que lhe permite arcar com os honorários sucumbenciais, pouco importando a natureza da verba recebida.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora, a fim de apreciar as questões expostas no presente recurso, acolhendo-se os argumentos ora expendidos.

Intimado, o agravado não ofereceu contrarrazões (Id nº 142051884)

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017737-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, a decisão agravada decidiu pelo julgamento monocrático, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, porquanto a respeito do índice de correção monetária impugnado pelo agravante, o STF, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, afastou a aplicação da TR.

Assim, conforme expressamente consignado na decisão agravada, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947, conforme fundamentação acima.

Não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, mantida a decisão homologatória dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com fundamento em precedente firmado em sede de repercussão geral, passou-se à análise do pedido de revogação da gratuidade processual.

A respeito desse tema, a decisão agravada foi expressa ao pontuar que "o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a alteração da situação de miserabilidade da exequente, porquanto os valores recebidos por ela recebidos, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário".

Considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão Monocrática nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, data: 02/02/2016, relator David Diniz Dantas).

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.

2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).

3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.

4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária.

(TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

Assim, inexistindo fundamentos para a reforma da decisão agravada, não prospera o recurso interposto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 932, IV, B, DO CPC. RE 870.947, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SIMPLES RECEBIMENTO DE CRÉDITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE

- No caso vertente, a decisão agravada decidiu pelo julgamento monocrático, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, porquanto a respeito do índice de correção monetária impugnado pelo agravante, o STF, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, afastou a aplicação da TR.

- Assim, conforme expressamente consignado na decisão agravada, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947, conforme fundamentação acima.

- Assim, mantida a decisão homologatória dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com fundamento em precedente firmado em sede de repercussão geral, passou-se à análise do pedido de revogação da gratuidade processual.

- A respeito desse tema, a decisão agravada foi expressa ao pontuar que "o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a alteração da situação de miserabilidade da exequente, porquanto os valores recebidos por ela recebidos, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário".

- Considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão Monocrática nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, data: 02/02/2016, relator David Diniz Dantas).

- Assim, inexistindo fundamentos para a reforma da decisão agravada, não prospera o recurso interposto.

- Agravo interno do INSS improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017227-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISONEL CERVELIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017227-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISONEL CERVELIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo impugnado.

Honorários advocatícios, de responsabilidade do INSS, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em impugnação à execução e a conta liquidada.

Alega a parte agravante que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, à luz do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como com o entendimento firmado pelo STJ no sentido de que a propositura da ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual.

Assim, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação (31.07.2018), de modo que as parcelas poderiam ser recebidas até 2013, contudo o benefício da parte autora-exequente foi revisado administrativamente, e nada lhe é devido, pois as parcelas cobradas foram atingidas pela prescrição.

Eventualmente, em caso de não acolhimento da prescrição, afirma a parte agravante que os juros e a correção monetária dos valores devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenações judiciais devem observar o disposto na Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requeru a concessão da tutela recursal, para obstar a expedição de ofícios requisitórios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/04 do doc. de ID nº 134547953).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovinimento do agravo, com a majoração dos honorários sucumbenciais (fls. 01/08 do doc. de ID nº 136116827).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017227-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISONEL CERVELIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 31/07/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgrReg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJU e 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do Resp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito, nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, com relação à correção monetária do débito, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947.

Contudo, relativamente aos juros moratórios, observa-se que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos, contrariando, portanto, o entendimento firmado no RE 870.947, bem como as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, não prosperando a majoração dos honorários de sucumbência em favor do agravado.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, inclusive no tocante aos juros moratórios.

prferman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 31/07/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJE de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, com relação à correção monetária do débito, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947. Contudo, relativamente aos juros moratórios, observa-se que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram a taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos, contrariando, portanto, o entendimento firmado no RE 870.947, bem como as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, não prosperando a majoração dos honorários de sucumbência em favor do agravado.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005309-70.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CRISPIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005309-70.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CRISPIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de conceder, em seu favor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, assim como o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, bem como dos honorários periciais, observados os benefícios da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto em relação à decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando restar comprovado o labor rural, sem registro em carteira de trabalho, no período de 1962 a 1973, e a incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Por decisão proferida no presente feito, foi determinada a suspensão do processo até o julgamento do Tema 995 pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005309-70.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CRISPIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, em razão de não haver sido reiterado nas contrarrazões de recurso, como determina o artigo 523, "caput e § 1º, do CPC/1973, vigente à época da prolação da decisão agravada, **não conheço do agravo retido do INSS** (id 111996505, págs.64/65), interposto em relação ao não acolhimento da arguição de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

A par disso, cumpre destacar que, em 27.08.2014, o Supremo Tribunal Federal decidiu, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240, que a exigência de prévio requerimento administrativo não viola o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Naquele julgamento, ficou assentado o seguinte quanto às ações ajuizadas anteriormente a 03.09.2014:

[...]

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) **caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão**; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 04/02/2002 e houve contestação de mérito (id 111996505, págs.36/44), estando configurado o interesse de agir pela resistência à pretensão.

Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora (id 111996505, págs.134/139), este não merece provimento.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial, ao informar a aptidão do segurado para o trabalho, considerou todas as patologias diagnosticadas e circunstâncias fáticas existentes à época, tendo respondido, de forma clara e fundamentada, aos quesitos formulados, não havendo justificativa, portanto, para a realização de novo exame pericial.

Nessa linha, cito precedente deste Tribunal: AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Sétima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. "

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da Lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

TRABALHO PRESTADO PELO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. CÔMPUTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE

É controverso na jurisprudência a possibilidade de o trabalhador, urbano ou rural, poder computar tempo de serviço prestado quando ainda criança, antes de implementados doze anos de idade.

Nesse sentido, tanto a Constituição Federal, quanto a legislação pátria infraconstitucional, em especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.079/90 – e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, resguardam os direitos dos menores, como o escopo de sua proteção como indivíduo hipossuficiente e ainda em formação.

De acordo com o IBGE, são inúmeras as situações de trabalho infantil ainda registradas no Brasil, não se limitando apenas ao trabalhador rural, devendo ser destacado também crianças colocadas por seus próprios pais em atividades domésticas, agricultura, pesca, silvicultura, e até mesmo em atividades urbanas, tais como, venda de bens de consumo, meio artístico e televisivo, entre várias outras atividades.

Dessa forma, melhor refletindo sobre o tema, e, alterando posicionamento anterior, não me parece razoável que ao infante seja imposta dupla punição: a perda da plenitude de sua infância, tendo que trabalhar enquanto deveria estar brincando e estudando, e, por outro lado, não poder ter reconhecido o direito de computar o período trabalhado para fins previdenciários.

Assim, com maior razão, ao trabalho árduo e penoso do infante, como ocorre com a lida rural, deve a lei ampliar ainda mais a proteção das crianças e dos adolescentes, tendo em vista o elevado desgaste físico, mental e emocional gerado a essas pessoas nessa espécie laborativa, com manifesto ferimento a preceitos fundamentais, como o da dignidade humana e o direito da criança a viver em plenitude a sua infância.

Sobre o tema, cito precedente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que, ao julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, trouxe à baila dados estatísticos importantes, reveladores da grande exploração do trabalho infantil ainda vigente no Brasil, especialmente, no meio rural:

“[...] 11. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) no ano de 2014, o trabalho infantil no Brasil cresceu muito em comparação com os anos anteriores, quando estava em baixa. 12. E, de acordo com o IBGE, no ano de 2014 havia 554 mil crianças de 5 a 13 anos trabalhando. Na atividade agrícola, nesta mesma faixa etária, no ano de 2013 trabalhavam 325 mil crianças, enquanto no ano de 2014 passou a ser de 344 mil, um aumento de 5,8%. Já no ano de 2015, segundo o PNAD (IBGE) houve novamente uma diminuição de 19,8%. No entanto, constatou-se o aumento de 12,3% do 'trabalho infantil na faixa entre 5 a 9 anos'. 13. O Ministério do Trabalho e Previdência Social – MPTS noticia que em mais de sete mil ações fiscais realizadas no ano de 2015, foram encontradas 7.200 crianças em situação de trabalho irregular. Dos 7.200 casos, 32 crianças tinham entre 0 e 4 – todas encontradas no Amazonas. Outras 105 estavam na faixa etária de 5 a 9 anos e foram encontradas, também, no Amazonas (62) e nos estados de Pernambuco (13), Pará (7), Roraima (5), Acre (4) Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul (3 em cada Estado), Bahia e Sergipe (2 em cada Estado). Na Paraíba, Rio de Janeiro, Rondônia e Tocantins encontrou-se uma criança em cada Estado com essa faixa etária de 5 a 9 anos. 14. Insta anotar que a realidade fática revela a existência de trabalho artístico e publicitário com nítido objetivo econômico e comercial realizados com a autorização dos pais, com a amênia do Poder Judiciário, de crianças recém nascidas, outras com 01, 2, 3, 4 e 5 anos de idade. Aliás, é possível a proteção previdenciária nesses casos? No caso de eventual ocorrência de algum acidente relacionado a esse tipo de trabalho, a criança teria direito a algum benefício previdenciário, tal como o auxílio acidente? Apelação do MPF provida” (APELAÇÃO CÍVEL 5017267-34.2013.4.04.7100/RS, Rel. HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, DJe 13.4.2018).

Cito, ademais, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o último deles julgado em junho de 2020, “verbis”:

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão. 2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal. 3. **É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.** 4. Agravo ao qual se nega provimento” (AgRg no REsp. 1.150.829/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 4.10.2010) – grifei.

“AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inadmissível, no agravo interno, a apreciação de questão não suscitada anteriormente, como, no caso, a incidência do disposto nos artigos 7º, XXXIV, e 201, todos da Constituição da República. 2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeito o seu exame em âmbito de recurso especial. 3. **Consoante entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, o exercício da atividade empregatícia rurícola, abrangida pela previdência social, por menor de 12 (doze) anos, impõe-se o cômputo, para efeitos securitários, desse tempo de serviço.** 4. Agravo a se nega provimento” (AgRg no REsp. 1.074.722/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJe 17.11.2008).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica.

4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido.”

(AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020) – grifei.

Por essas razões, deve ser reconhecido o trabalho rural exercido pelo menor anteriormente ao implemento de doze anos de idade.

DO CASO DOS AUTOS

O autor, nascido em 17/08/1955 (id 111996505, págs.15/16), relata haver exercido atividade agrícola na “Fazenda Gran-Via”, localizada no município de São Joaquim da Barra/SP, desde os seus sete anos de idade até 30/09/1974, cujo vínculo, no início, não foi registrado em carteira de trabalho (de 17/08/1962 a 31/07/1973- id 111996505, págs.241/244).

A título de comprovação do referido labor, foram colacionados aos autos os seguintes documentos: cópia da carteira de trabalho do demandante, na qual há anotação do referido vínculo no lapso de 1º/08/1973 a 30/09/1974 (cargo: “serviços gerais”- id 111996505, pág.19); certificado de alistamento militar e título de eleitor, emitidos, respectivamente, em 15/08/1973 e 07/03/1974, nos quais o requerente está qualificado como lavrador (id 111996505, págs.207/208).

Note-se que os dois últimos documentos citados revelam, também, que ele residia no meio rural, constando expressamente no título de eleitor, como seu endereço, a mencionada “Fazenda Gran-Via”.

Tais documentos, em que pese o entendimento contrário do magistrado sentenciante, são aptos a servir de início de prova material do alegado trabalho campesino, sobretudo, o primeiro registro em CTPS, considerando a proximidade da data de admissão, na mesma empregadora, ao lapso de tempo de serviço postulado.

Ademais, observo que a prova testemunhal coletada está a complementar os mencionados indícios de prova documental, pois os depoentes foram firmes e coerentes no sentido de que o autor trabalhou na aludida propriedade, executando serviços gerais, desde 1962 até 1973, mediante recebimento de remuneração. Destaque-se que a testemunha Aristides Agrela Ferreira afirmou, inclusive, que moraram juntos à época, “estudavam no período da manhã e trabalhavam no período tarde”, esclarecendo, ainda, que “Não havia registro” e o pagamento era feito aos pais (id 111996505, págs.194/196).

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tenho que o conjunto probatório dos autos está a possibilitar o reconhecimento do tempo de serviço rural pretendido (de 17/08/1962 a 31/07/1973).

Nesse contexto, somado o período rural ora reconhecido aos interregnos incontestados de atividade urbana, lançados em carteira de trabalho (id 111996505, págs.17/21) e no CNIS (cf. consulta ao sistema informatizado do INSS), verifica-se que o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição:

Data de Nascimento:	17/08/1955
Sexo:	Masculino
DER:	04/02/2002

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	17/08/1962	31/07/1973	1.00	10 anos, 11 meses e 14 dias	0
2	01/08/1973	30/09/1974	1.00	1 anos, 2 meses e 0 dias	14
3	01/11/1974	30/11/1975	1.00	1 anos, 1 meses e 0 dias	13
4	20/11/1976	04/03/1978	1.00	1 anos, 3 meses e 15 dias	17
5	01/07/1978	31/08/1989	1.00	11 anos, 2 meses e 0 dias	134
6	01/09/1989	07/10/1991	1.00	2 anos, 1 meses e 7 dias	26
7	14/10/1991	04/02/2002	1.00	10 anos, 3 meses e 21 dias	124

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	34 anos, 11 meses e 9 dias	290	43 anos, 3 meses e 29 dias	
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	35 anos, 10 meses e 21 dias	301	44 anos, 3 meses e 11 dias	
Até 04/02/2002 (Data do ajuizamento da ação)	38 anos, 0 meses e 27 dias	328	46 anos, 5 meses e 17 dias	Inaplicável

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998** a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **94%** (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em **28/11/1999**, a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91.

Em **04/02/2002** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o requerente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, com proventos integrais.

Diante dessa conclusão, desnecessária a análise dos pedidos relativos aos benefícios por incapacidade formulados em ordem sucessiva.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

No caso, como não houve postulação na via administrativa, fixo o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação (**26/03/2002** – id 111996505, pág.33), sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareça-se que, conforme entendimento do STJ, o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Registre-se, ainda, que, cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul, há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo, há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de São Paulo, de modo que o INSS está isento. Além disso, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (id 111996505, pág.27), nada havendo a ser reembolsado pelo ente securitário em relação às custas processuais.

Por fim, cumpre ressaltar que, no tocante aos honorários periciais, cabe à autarquia, como parte sucumbente, o seu pagamento ou o reembolso ao erário, nos termos do artigo 32 da Resolução CJF nº 305/2014. Nessa linha, cite-se os seguintes precedentes desta Corte Regional: ApCiv 0023955-84.2018.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2019; ApCiv 0015984-82.2017.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2019.

DA OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Conforme consta consignado no CNIS do autor, este recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida, administrativamente, em **06/08/2009** (NB 1445828542), razão pela qual, ante a vedação legal à acumulação de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar pela aposentadoria mais vantajosa.

Caso o segurado opte pelo benefício obtido na via administrativa, em relação à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifica-se que a matéria está suspensa - **Tema 1018, STJ** -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido do INSS, nego provimento ao agravo retido da parte autora e dou provimento à apelação por ela interposta** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 17/08/1962 a 31/07/1973, bem como para conceder em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação (26/03/2002), observado, ainda, o direito de opção do segurado ao benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação, e para fixar os honorários advocatícios e demais consectários legais na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- Não havendo sido reiterado nas contrarrazões de recurso, como determina o artigo 523, "caput e § 1º", do CPC/1973, vigente à época da prolação da decisão agravada, incabível o conhecimento do agravo retido do INSS.

- Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial, ao informar a aptidão do segurado para o trabalho, considerou todas as patologias diagnosticadas e circunstâncias fáticas existentes à época, tendo respondido, de forma clara e fundamentada, aos quesitos formulados, não havendo justificativa, portanto, para a realização de novo exame pericial. Agravo retido da parte autora improvido.

- Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

- Como efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

- Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 25 e 142 da Lei 8.213/91.

- A comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

- Deve ser reconhecido o trabalho rural exercido pelo menor anteriormente ao implemento de doze anos de idade. Precedentes do STJ.

- À luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a possibilitar o reconhecimento do tempo de serviço rural pretendido.

- Nesse contexto, somado o período rural ora reconhecido aos interregnos incontestados de atividade urbana, lançados em carteira de trabalho e no CNIS, verifica-se que o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição.

- Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o requerente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, com proventos integrais, a partir da data da citação.

- **Agravo retido do INSS não conhecido e agravo retido da parte autora improvido. Apelação da parte autora provida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido do INSS, negar provimento ao agravo retido da parte autora e dar provimento à apelação, sendo que a Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, comressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002713-74.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR JOSE LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002713-74.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR JOSE LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137410948) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 133037234) que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria especial nos termos da fundamentação.

Aduz o INSS que a mora administrativa somente se dá a partir da citação, porque, nestes casos, nenhuma desídia pode ser atribuída à Autarquia Previdenciária, a não aplicação da tese fixada em sede de recurso repetitivo "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial", a necessidade prévia existência de uma fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88) é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002713-74.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR JOSE LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a mora administrativa somente se dá a partir da citação, porque, nestes casos, nenhuma desídia pode ser atribuída à Autarquia Previdenciária, a não aplicação da tese fixada em sede de recurso repetitivo “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”, a necessidade prévia existência de uma fonte de custeio (art. 195, § 5º da CF/88) é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício.

Conforme exposto na decisão monocrática, permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 09/09/1980 a 30/05/2007. Nos termos do PPP de fls. 14 o autor trabalhou no cargo de ajudante geral na empresa Companhia Uragaz S/A exposto a ruído de 93,4 DB(a) de 11/12/1980 a 31/03/1998, 93,4 DB(a) de 01/04/1998 a 31/12/2005, de 93,4 DB(a) de 01/01/2006 a 31/12/2007 e de 94,9 DB(a) de 01/01/2008 a 18/08/2009. Deste modo, o período de 11/12/1980 a 30/05/2007 deve ter sua especialidade reconhecida e o autor soma mais de 25 anos de tempo de serviço especial, motivo pelo qual é devida a aposentadoria especial.

No julgamento do Tema 998, pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº

8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...] (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Nesse sentido: PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014. - FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, A1 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

- Aduz o INSS que a mora administrativa somente se dá a partir da citação, porque, nestes casos, nenhuma desídia pode ser atribuída à Autarquia Previdenciária, a não aplicação da tese fixada em sede de recurso repetitivo "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial", a necessidade prévia existência de uma fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88) é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício.

- Conforme exposto na decisão monocrática, permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de o reconhecimento da especialidade do período de 09/09/1980 a 30/05/2007. Nos termos do PPP de fls. 14 o autor trabalhou no cargo de ajudante geral na empresa Companhia Ultraz S/A exposto a ruído de 93,4 DB(a) de 11/12/1980 a 31/03/1998, 93,4 DB(a) de 01/04/1998 a 31/12/2005, de 93,4 DB(a) de 01/01/2006 a 31/12/2007 e de 94,9 DB(a) de 01/01/2008 a 18/08/2009. Deste modo, o período de 11/12/1980 a 30/05/2007 deve ter sua especialidade reconhecida e o autor soma mais de 25 anos de tempo de serviço especial, motivo pelo qual é devida a aposentadoria especial.

- No julgamento do Tema 998, pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132931077) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 131912461) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para estabelecer o termo da prescrição e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que não poderia ser considerada a interrupção da prescrição pelo Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10, pois quando o devedor reconhece genericamente o direito subjetivo em determinados termos, condicionando a sua eficácia a uma manifestação inequívoca do credor, este se mantém em mora quanto ao exercício de seu direito, pois deve comprovar que se enquadra entre os credores do direito reconhecido abstratamente, isto é, ainda deve exercer sua pretensão, deixando o estado de inércia.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que não poderia ser considerada a interrupção da prescrição pelo Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10, pois quando o devedor reconhece genericamente o direito subjetivo em determinados termos, condicionando a sua eficácia a uma manifestação inequívoca do credor, este se mantém em mora quanto ao exercício de seu direito, pois deve comprovar que se enquadra entre os credores do direito reconhecido abstratamente, isto é, ainda deve exercer sua pretensão, deixando o estado de inércia.

Razão não lhe assiste.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)
II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um terço avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)
§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apuradas.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)
§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apuradas.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)
§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apuradas.

Art. 188

(...)
§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apuradas.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicear as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)
§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode ser dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)
III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)
(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorreram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário como utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202, do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que não poderia ser considerada a interrupção da prescrição pelo Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10, pois quando o devedor reconhece genericamente o direito subjetivo em determinados termos, condicionando a sua eficácia a uma manifestação inequívoca do credor, este se mantém em mora quanto ao exercício de seu direito, pois deve comprovar que se enquadra entre os credores do direito reconhecido abstratamente, isto é, ainda deve exercer sua pretensão, deixando o estado de inércia.

- A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202, do Código Civil.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023498-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HEVELA MICHELE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado. Quanto aos juros de mora, decidi de maneira ímpar, fixando o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal provimento fez coisa julgada, como bem observou o juízo *a quo*, motivo pelo qual não há o que ser reformado nessa parte, ainda que dissonante com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001153-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DULCELINA BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DULCELINA BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000512-29.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELI JOSE MINARINI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025679-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000612-12.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DE ARIMATEIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788315-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000098-92.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

APELADO: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001920-77.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDIR JUSTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a empregadora **Metalúrgica Mococa S/A**, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de **06/03/1997 a 11/01/2016**, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente agressivo ruído de intensidade entre 89,00 dB(A) a 91,00 dB(A).

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de reincidência.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018912-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MAURICEIA RIBEIRO, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018912-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MAURICEIA RIBEIRO, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados e Outros, contra decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, acolheu os cálculos da exequente, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência, de responsabilidade da autarquia.

Aduz a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença, os quais devem ser fixados sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85, §§1º e 3º, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, condenar o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência sobre o valor total da condenação, nos termos da fundamentação acima.

Custas devidamente recolhidas.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018912-37.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MAURICEIA RIBEIRO, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- In casu, a decisão agravada rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de improcedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010007-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SILVIA CASTELLARI COIMBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010007-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SILVIA CASTELLARI COIMBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento provisório de sentença nº 5005155-85.2019.4.03.6183 (*processo principal nº 0002094-06.2002.4.03.6183*), contra decisão que entendeu que é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal - id. 30379006 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que a decisão agravada determinou a suspensão do à espera do julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema 810.

Alega que a nova legislação processual inovou ao permitir a execução da decisão judicial e a sua efetivação quanto a parte incontroversa, independentemente do trânsito em julgado definitivo - § 2º do artigo 356 e 535 §4º do CPC.

Requeru a concessão da tutela recursal, determinando imediatamente ao juízo "a quo" que proceda a expedição por meio de ofício precatório dos valores incontroversos, com urgência (R\$ 312.234,02 atualizados para 03/2018), tendo em vista tratar-se de valores já transitados em julgado, com concordância expressa do Agravado, como conseqüente levantamento dos valores. Por fim, requer seja deferido o destaque de honorários contratuais.

Ante o indeferimento do pedido urgente fora interposto agravo interno, acentuado a parte agravante que a reforma da r. decisão agravada é a medida que se impõe, possibilitando o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença apresentado, bem ainda a expedição de ofícios requisitórios, pois que não só desamparada, como contrária ao Código de Processo Civil vigente e, ainda, contra o entendimento do C. STJ.

Intimada, a parte contrária não se manifestou no feito.

É o relatório.

mmh

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010007-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SILVIA CASTELLARI COIMBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Em sede de agravo interno, alega a parte agravante que, com o advento do Código de Processo Civil/2015, a questão que se coloca nos autos deste recurso foi totalmente dirimida por meio do artigo 535, § 4º e que não resta qualquer óbice quanto à possibilidade do cumprimento provisório de sentença, não havendo impedimento algum quanto ao prosseguimento da lide.

Aduz que o cumprimento provisório de sentença, na forma como pretendida pelo agravante, como regra geral, também possui expressa previsão legal no artigo 512 e 520 do CPC.

Ademais, alega que o pedido inicial está fundado em decisão judicial impugnada mediante recurso não dotado de efeito suspensivo.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Ante a informação constante da Certidão de Objeto e Pé expedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao ID 29115349, de que os autos de referência se encontram sobrestados e tendo em vista os motivos do referido sobrestamento mencionados na petição de ID 29115345, concernentes à espera do julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema 810, por ora, suspendo o curso do presente cumprimento provisório de sentença até o deslinde da questão acima.

Remetam-se os autos ao ARQUIVO SOBRESTADO.

Deixo consignado que, em caso de alteração da situação processual acima exposta, deverá o EXEQUENTE informar nestes autos."

Ocorre que o art. 535, §4º, em que se baseia o pedido da agravante, encontra-se no TÍTULO II, "DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA", CAPÍTULO V, do Código de Processo Civil, "DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA, e estabelece que "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.

2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.

3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

1. O pedido de execução dos valores incontroversos se baseia no artigo 535 §4º do CPC, segundo qual "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

2. É inviável a pretensão quanto à execução dos valores em atraso, antes do trânsito em julgado na fase de conhecimento.

3. Agravo de instrumento não provido. Prejudicado o agravo interno.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI, CAROLINA MAGRIN - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VIRGINIA HELENA LENCIONI GALHEGO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI, CAROLINA MAGRIN - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VIRGINIA HELENA LENCIONI GALHEGO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carolina Herrero Magrin Anechini e Outra, contra decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, deixando, contudo, fixar honorários de sucumbência, de responsabilidade da autarquia.

Aduzemos agravantes, na qualidade de patronos da parte autora, necessidade de reforma da decisão agravada, eis que são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença, nos termos do art. 85, §1º, §2º e §7º, do CPC, sobretudo ao se considerar a resistência oferecida pela autarquia, em sede de impugnação à execução.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, fixar honorários advocatícios, nos termos da legislação processual referida.

Custas devidamente recolhidas (ID nº 127857428).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI, CAROLINA MAGRIN - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VIRGINIA HELENA LENCIONI GALHEGO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, ao homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, a decisão agravada acabou por rejeitar parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, ematenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

No caso dos autos, o exequente apresentou como devido o montante de R\$ 853.272,70. A autarquia impugnou a execução, apurando como devido o montante de R\$ 505.290,77. Sobreveio a homologação dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que apuraram o montante de R\$ 844.732,57.

Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 8% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 844.732,57) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 505.290,77), nos termos do art. 85, §3º, II, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85, §3º, II, do NCPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- In casu, ao homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, a decisão agravada acabou por rejeitar parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, ematenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 8% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 844.732,57) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 505.290,77), nos termos do art. 85, §3º, II, do NCPC.

- Agravo de instrumento provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013364-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA SANTOS NOGUEIRA FURNO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVA DE SOUZA - SP285399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013364-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANA SANTOS NOGUEIRA FURNO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVA DE SOUZA - SP285399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 16763406 do feito de origem, a qual, em sede de cumprimento de sentença, diante da concordância das partes, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria, sem, contudo, fixar honorários advocatícios em seu favor.

Alega a parte agravante que a decisão é contrária à disposição do art. 85, §1º do CPC, ressaltando que o débito que a exequente entende como devido, é de R\$ 60.540,51 (R\$ 5.503,68 a título de honorários e R\$ 55.036,82 a título de principal), enquanto que a conta apurada pela contadoria do INSS é de R\$ 5.602,67 (R\$ 991,99 a título de honorários advocatícios e R\$ 4.510,68 a título de principal atualizado e acrescido de juros de mora, no período de 22/01/2010 a 02/08/2015, atualizado até 12/2016).

Assim, o não oferecimento da impugnação implicaria na consequente expedição do precatório pelo valor oferecido pelos exequentes, *ex vi* do parágrafo terceiro, inciso I, do artigo 535 do CPC, de forma que a intervenção por meio da impugnação legal foi medida obrigatória à autarquia, a fim de evitar importante prejuízo material.

Acrescenta que, com a mera homologação da conta apresentada pela autarquia em sede de cumprimento de sentença iniciado pelo demandante, sendo o valor aproximado do encontrado pelo INSS na sua impugnação, acaba por premiar o exequente, sem a imposição dos ônus da sucumbência com a fixação de honorários advocatícios.

Por fim, ressalta que a decisão afronta o disposto no art. 98, §3º da Lei nº 13.105/15, cujo teor estabelece que a concessão da gratuidade de justiça não afasta a condenação nos ônus da sucumbência. Na verdade, o dispositivo apenas suspende sua exigibilidade, enquanto perdurar a situação de insuficiência alegada ou depois de decorridos 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão concessiva do benefício.

Requeru a concessão da tutela para impedir o pagamento do débito à exequente, bem como o provimento do agravo de instrumento, fixando-se honorários advocatícios em favor da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 128700136).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para a agravada apresentar resposta.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013364-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANA SANTOS NOGUEIRA FURNO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVA DE SOUZA - SP285399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In *casu*, em sede de execução invertida, o INSS apresentou cálculos, apurando o montante de R\$ 5.602,67, atualizado até 12/2016.

Intimada, a parte autora discordou dos cálculos, apresentando novos cálculos, no qual apurou o montante de R\$ 60.540,51, atualizado até 12/2016

A autarquia impugnou os cálculos oferecidos, o que ensejou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, que apurou o montante de R\$ 8.315,23, atualizado até 12/2016, correspondente ao valor de R\$ 9.051,69, atualizado até 03/2018.

As partes concordaram com os valores apurados pelo contador, sobrevivendo a prolação da decisão ora agravada que homologou tais cálculos, deixando, contudo, de fixar honorários advocatícios.

Nos termos do art. 85 do CPC, §1º, do CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença.

Por sua vez, o art. 98, §3º, do CPC estabelece que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual civil, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a executada precisou recorrer aos serviços de seu patrono para afastar a cobrança de valores muito superiores aos que foram reconhecidos como devidos.

Esclareça-se, contudo, que, por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 98, §3º, do CPC).

É certo que, enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência fixados no cumprimento de sentença.

A esse respeito, importa destacar que o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela exequente, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário.

Conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber". (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, data: 02/02/2016).

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.

2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).

3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.

4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária.

(TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

No caso dos autos, considerando que a parte autora decaiu em maior parte do pedido, impõe-se sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados por ela como devidos, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, à luz do disposto no art. 98, §3º, do CPC, conforme fundamentação acima.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da parte autora, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE PROCESSUAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 98, §3º, DO CPC. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. SIMPLES RECEBIMENTO DE CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA.

- Nos termos do art. 85 do CPC, §1º, do CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença. Por sua vez, o art. 98, §3º, do CPC estabelece que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

- Em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual civil, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a executada precisou recorrer aos serviços de seu patrono para afastar a cobrança de valores muito superiores aos que foram reconhecidos como devidos.

- Esclareça-se, contudo, que, por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 98, §3º, do CPC).

- É certo que, enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência fixados no cumprimento de sentença.

- A esse respeito, importa destacar que o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela exequente, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário.

- Conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber". (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, data: 02/02/2016).

- No caso dos autos, considerando que a parte autora decaiu em maior parte do pedido, impõe-se sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados por ela como devidos, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, à luz do disposto no art. 98, §3º, do CPC, conforme fundamentação acima.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009089-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: CELIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO MATRICARDI JUNIOR - SP229004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009089-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: CELIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO MATRICARDI JUNIOR - SP229004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. nº 51240685, pág. 36/38, que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, determinou o restabelecimento do auxílio-doença - processo n. 1001311-43.2016.8.26.0553, até decisão judicial em contrário.

Alega a parte agravante que decisão agravada nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido indeferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

nma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009089-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A decisão agravada fora proferida nos autos n. 00004284520188260553, antes do trânsito em julgado da ação, em sede de cumprimento provisório de sentença, determinou o restabelecimento do auxílio-doença (processo n. 1001311-43.2016.8.26.0553), até decisão judicial em contrário, nos seguintes termos:

“Analisando os documentos juntados pela parte autora e pelo INSS, verifico que o instituto-réu deu cumprimento à sentença judicial, concedendo o benefício ao autor, e, posteriormente, cessou o benefício, após o prazo de 120 dias (fls. 09 e 28). No entanto, compulsando os autos do feito de nº 1001311-43.2016.8.26.0553, constata-se que o processo está em fase de recurso, não tendo, portanto, transitado em julgado. Destarte, conclui-se que, mesmo após a decisão judicial que concedeu o benefício ao autor, promoveu o requerido a perícia médica administrativa e incorretamente cessou o pagamento do benefício, sob a alegação de cessação da incapacidade laborativa do autor.

Todavia, tal não pode prosperar, visto que na sentença foi determinada a antecipação da tutela, com imediata implantação do benefício, tendo o recurso interposto pelo réu sido recebido apenas no efeito devolutivo, não havendo ainda notícia de revogação da tutela de urgência pelo TRF 3.

(...) Assim, não se tendo notícia de revogação pelo Eg. TRF da antecipação de tutela mantida na sentença prolatada nos autos principais, MANTENHO o benefício concedido ao autor, devendo o INSS promover sua reimplantação, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Anoto que o autor receberá doravante o benefício que fora cessado indevidamente pelo INSS, devendo, se o caso, incluir o valor dos benefícios que não foram pagos na conta dos atrasados”.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia, comprovando a regressão da doença, é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO SUBMETIDO À ANÁLISE JUDICIAL. CASSAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA COMPROVANDO A REGRESSÃO DA DOENÇA SER APRECIADA PELO MAGISTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada fora proferida antes do trânsito em julgado da ação, em sede de cumprimento provisório de sentença, e determinou o restabelecimento do auxílio-doença, até decisão judicial em contrário.
2. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.
3. Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia, comprovando a regressão da doença, é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.
4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000821-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAIQUE DANIEL SANTOS FABRI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000821-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAIQUE DANIEL SANTOS FABRI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em síntese, que está prescrito o direito do agravado de revisar o benefício de pensão por morte, a fim de se incorporar IRSM de 39,67%, a partir de 14/11/1998, porquanto se trata de cumprimento de sentença distribuído apenas em 13/09/2018.

Aduz que, a teor do disposto no art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, de modo que, a teor do disposto no art. 103 da Lei 8.213/91, encontram-se prescritas todas as prestações anteriores aos últimos 5 anos, contados da data em que deveriam ter sido pagas. Argumenta, desse modo, que, no caso, a prescrição quinquenal tem como marco inicial a data do ajuizamento do cumprimento de sentença, estando prescritas todas as parcelas executadas.

Requeru a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, até julgamento final do agravo, e, ao final, o provimento do agravo, reconhecendo-se a inexistência de valores a serem executados.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 01/05 do doc. de ID nº 138096670).

O agravado ofereceu contraminuta, pugnano pelo desprovisionamento do presente recurso (ID nº 140683640).

Certificado o decurso do prazo para a agravante apresentar recurso (ID nº 143307388).

É o relatório.

prfêman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000821-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAIQUE DANIEL SANTOS FABRI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 13/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso dos autos, as diferenças apuradas foram apuradas no período de 14/11/1988 a 10/2007, inexistindo, portanto, a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, garantam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisado pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 13/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- No caso dos autos, as diferenças apuradas foram apuradas no período de 14/11/1988 a 10/2007, inexistindo, portanto, a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004129-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROBERTO LEITE DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004129-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROBERTO LEITE DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação em relação à aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, para definição do índice de correção monetária incidente sobre o valor da execução, com homologação do cálculo da contadoria judicial - documento id. n.º 131992977.

Aduz a parte agravante que "**o título executivo judicial previu expressamente a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11.960/09, não podendo ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE nº 870.947/SE" e "como se sabe, o cumprimento de sentença deve limitar-se aos exatos termos do título judicial que o embasa, em respeito à coisa julgada".**

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Intimada da interposição de agravo pela autarquia, a agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004129-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROBERTO LEITE DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

mma

EMENTA

1. No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

2. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

3. Agravo interno não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022959-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

INTERESSADO: CLEUSA VERZOLLA CALDAS

SUCEDIDO: SERGIO AUGUSTO BAPTISTON CALDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022959-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

INTERESSADO: CLEUSA VERZOLLA CALDAS

SUCEDIDO: SERGIO AUGUSTO BAPTISTON CALDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, que indeferiu a expedição de alvará como destacamento dos honorários contratuais na proporção de 30% do valor da condenação, conforme contrato de honorários assinado pelo autor-falecido em favor da sociedade de advogados.

Aduz a parte agravante que a ação foi ajuizada por Sérgio Augusto Baptiston Caldas, sendo data procedência para a concessão de aposentadoria e que iniciada a fase de cumprimento de sentença, e, em 13.05.2014, os ofícios requisitórios do valores em atraso devidos ao autor, foram expedidos sem destaque dos honorários contratuais (existia uma confiança mútua entre o autor e seu patrono), após 17 anos de tramitação processual.

Ocorre que o autor veio a falecer em 15.06.2015 meses antes do depósito do valor do precatório do orçamento de 2015, sendo habilitada sua esposa Cleusa Verzolla Caldas, que apresentou ao patrono do autor, a carta de concessão da pensão deferida pelo INSS e, posteriormente, houve habilitação de OUTRA DEPENDENTE, companheira do falecido, Sra. Norma dos Santos Silva, conforme processo 0001102-28.2016.403.6321, culminando na suspensão da pensão por morte da Sra. Cleusa Verzolla Caldas, que se dizia única dependente do falecido.

Por tais motivos solicitou o destaque dos honorários contratuais conforme acordado como autor-falecido, o que foi negado pelo juízo exequente, sendo interposto agravo de instrumento (0003117-18.2016.4.3.0000/SP) que manteve a negativa por entender que o destacamento teria que ocorrer antes da expedição do precatório.

Informa que, nos termos da Lei 13.463/2017, os respectivos valores que estavam depositados na Caixa Econômica Federal desde 2015 foram estomados para a União, bem como, diante de seu art. 3º, é prevista a expedição de NOVO ofício requisitório, evidenciado a possibilidade de expedição de NOVO OFÍCIO agora como destacamento dos honorários contratuais nos termos do § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94 cc com § 14º do artigo 85 do CPC.

Assim, referido fato superveniente, deve ser levado em consideração.

Requeriu em caráter de urgência que:

"No caso dos valores depositados conforme ofício requisitório n. 2014.0000276 (fls 435), estarema disposição do juízo exequente, sem o estorno definido no artigo 2 da Lei 13.463/2017, que seja determinado, ante ao fatos supervenientes citados nas alegações acima (morte do autor, habilitação de 3ª pessoa alheia ao processo e sem relação com o patrono do autor) a expedição de alvará como destacamento dos honorários contratuais na proporção de 30% do valor da condenação, conforme contrato de honorários assinado pelo autor-falecido em favor da sociedade de advogados Machado Filgueiras Advogados Associados;"

O pedido de tutela antecipada em sede recursal fora indeferido, mesmo porque o feito principal se encontra suspenso, até desfêcho de outro processo, não havendo previsão para a expedição do novo ofício requisitório informado pela parte agravante.

Intimada, a parte contrária - autarquia ré - não ofereceu resposta ao recurso.

Dispensada a intimação de Norma dos Santos Silva.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022959-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

INTERESSADO: CLEUSA VERZOLLA CALDAS

SUCEDIDO: SERGIO AUGUSTO BAPTISTON CALDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não obstante o ingresso da companheira do autor falecido nos autos, deixo de determinar sua inclusão no polo passivo do agravo de instrumento, por entender que o pedido de destaque de honorários é de interesse único do advogado e não interfere na sua esfera de direitos, tendo em vista que o agravo tem como objeto afastar o óbice - diante do julgamento do agravo de instrumento (0003117-18.2016.4.3.0000/SP), que versou sobre o tema aqui tratado - para que a questão venha a ser novamente analisada nos autos, em vista da possível expedição de novo ofício requisitório.

Além disso, não houve decisão acerca da habilitação da mesma no feito principal.

Para que se entenda melhor a questão, Sérgio Augusto Baptiston ingressou com a ação, no dia 10.12.2002, em que requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo indeferido, mediante o reconhecimento de diversas atividades especiais, e, para tanto, concedeu procuração a Edson Machado Filgueiras, Densv Capabianco, Edson Machado Filgueiras Filho - id. 90226575 deste feito.

Reformando a sentença de improcedência da demanda, a Exma. Relatora na C. Oitava Turma - id. 12956814 do feito de origem - nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do autor, a fim de reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão, de 06.07.79 a 11.05.1990 e de 05.09.1991 a 14.07.1995, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em 26.05.1998.

Transitou em julgado em 15.12.2011, iniciando-se seu cumprimento em 23.11.2012, com pedido de execução invertida e juntada de nova procuração, agora concedida à sociedade de advogados Machado Filgueiras Advogados Associados, representada pelo seu sócio, Dr. Edson Machado Filgueiras Junior, para dar prosseguimento na execução do processo judicial nº 0003973-48.2002.403.6183 (id. n. 12956814, do feito de origem, fl. 169), optando-se pela aposentadoria objeto da lide, cessando-se a aposentadoria por idade que vinha recebendo, conforme termo de opção anexo.

A seguir, o autor originário da ação concordou com os cálculos da autarquia (fl. 208 e ss do referido id.), ocasião em que também juntou instrumento particular de alteração de contrato social da Machado Filgueiras Advogados Associados, a qual não contaria com o advogado Densv Capabianco.

Foram acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS, fixando o valor total da execução em R\$ 359.738,19 (trezentos e cinquenta e nove mil, setecentos e trinta e oito reais e dezenove centavos), para a competência de 07/2013 (fl. 233).

PRECATÓRIO de fl. 31, id. 1256815, em nome de Sérgio, autor originário, sem destaque dos honorários, datado de 25.06.2014, e RPV, em nome da sociedade de advogados referente aos honorários sucumbenciais - esta, paga em 01/08/2014 (Total: 29.479,41), aquele, em 26/11/2015, no total de R\$ 392.408,30 (fl. 53 daquele feito de origem).

Ocorre que o autor originário da ação faleceu em 15.06.2015, havendo, por seu advogado, pedido de habilitação de Cleusa Verzolla Caldas, esposa, e filhos do falecido, a qual também concedeu procuração à Machado Filgueiras Advogados Associados - EPP, aqui agravante. Foi juntado, na ocasião, o contrato de honorários efetuado pelo de cujus com a referida sociedade de advogados, no valor de 30% (TRINTA POR CENTO) - fl. 21 e ss. do id. 12956804 -, datado de 31.10.2002 (fl. 23), restando indeferido o pedido de destaque dos honorários, mormente em face da extinção do mandato judicial (fl. 40).

A decisão foi objeto do agravo de instrumento 0003117-18.2016.4.03.0000, em que foi decidido em decisão monocrática que "A decisão agravada que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais realizado após a expedição do ofício requisitório, merece, portanto, ser mantida" - fl. 94 e ss do aludido id. do feito de origem.

Na petição datada de 26.04.2016, o INSS concordara apenas com a habilitação de Cleuza, a viúva, eis que Norma, que se dizia companheira do falecido, ingressa nos autos para requerer a suspensão da habilitação requerida pela primeira (fl. 117-118), alegando união estável há aproximadamente 12 anos, conforme ação de concessão por pensão por morte, que tramita perante o Juizado Especial Federal de São Vicente, sob o n.º 0001102-28.2016.4.03.6321. Para tanto, Norma outorgou procuração à Dra. Juliana Dias Gonçalves.

Ante a questão prejudicial existente entre a presente lide e a mencionada Ação nº 0001102-28.2016.4.03.6321, foi determinada a suspensão do curso dos autos em 19.07.2016, até o desfecho final da Ação nº 0001102-28.2016.4.03.6321 em trâmite junto ao Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, decisão contra a qual fora desafiado recurso de agravo de instrumento (n. 0014790-08.2016.4.03.0000), id. 12956806 (fl. 100 e ss).

O agravo não fora conhecido pela C. Oitava Turma, no que toca ao pedido de destaque dos honorários em caso de manutenção da suspensão do andamento do feito, bem como improvido no que toca ao prosseguimento normal do cumprimento de sentença, com a habilitação de Cleuza, que dizia ser a única dependente do falecido, ou subsidiariamente, em relação à liberação de 50% do valor depositado - fl. 98 do id 12956819, daquele feito de origem.

Os autos estavam em arquivo sobrestado, momento em que se requereu o desarquivamento para, à luz do § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, pleitear o destacamento dos honorários advocatícios contratuais no montante de 30% do repositório, conforme disposto no contrato de honorários acostado aos autos ID 12956804, p.23, fls. 527, efetuado com o autor originário da ação, a fim de serem pagos em favor de Machado Filgueiras Advogados associados, aqui agravante.

O pedido se justificou no fato de que ocorreu o estorno do precatório que tinha como beneficiário o "de cujus", nos termos da Lei 13.463/2017, bem como da possibilidade de expedição de novo ofício requisitório, visto que, quando do óbito do autor, os valores já estavam habilitados para pagamento.

Também aduziu a parte agravante que não pode o patrono do autor ser prejudicado em seus honorários, por um litígio que envolve a definição do real dependente do "de cujus", pois os honorários contratuais tem característica de verba alimentar, autônoma.

O feito, repita-se, havia sido suspenso, por decisão determinada pelo Juízo e confirmada por esta C. Corte.

Não obstante, o Juízo rechaçou o pedido esclarecendo que o destacamento dos honorários é tema que não poderá vir a ser requerido nos autos, em virtude do seu indeferimento por esta C. Corte, e a ocorrência de sua apreciação em sede de agravo de instrumento, cuja decisão transitou em julgado.

De acordo com a r. decisão agravada:

"Ciência à PARTE EXEQUENTE da reativação dos autos.

ID 20219945: Nada a decidir, tendo em vista os termos constantes da decisão de ID 12956804 - Pág. 40/41, mantidos pelo E. TRF-3 nos autos de agravo de instrumento 003117-18.2016.4.03.0000.

Sendo assim, devolva-se os autos ao ARQUIVO SOBRESTADO para aguardar o desfecho dos autos 0001102-28.2016.4.03.6321 do Juizado Especial Federal.

Deixo consignado que oportunamente, no momento processual adequado, será apreciada a questão afeta ao estorno dos valores, nos termos da Lei 13.463/2017 (ID 12956819 - Pág. 26)."

Registre-se que a Divisão de Pagamento de Requisitórios informou naquele feito originário, que, "em cumprimento à Lei n.º 13.463, de 06 de julho de 2017, que dispõe sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de Requisições de Pequeno Valor (RPV) federais, as Instituições Bancárias depositárias comunicam que foram estornados os recursos financeiros referentes aos Precatórios e às RPV's federais cujos valores não haviam sido levantados pelo credor e estavam depositados há mais de 02 (dois) anos em instituição financeira oficial, a teor do artigo 2º da supracitada Lei, conforme listagem anexa" (fl. 27 do id. 12956819).

Informou, ainda, que a expedição de novo requisitório, nos termos do art. 3º da citada lei, deverá aguardar oportuna comunicação da Subsecretaria dos Feitos da Presidência - UFEP, o que ocorrerá tão logo os Sistemas de envio e recepção de Requisitórios estejam adaptados - id. 12956819, à fl. 26.

Resta concluir que, com a decisão acerca da legitimidade para recebimento dos valores não recebidos em vida pelo autor da ação, será expedido novo requisitório acerca dos valores pagos, mas, a decisão agravada houve por bem considerar que a matéria - destaque de honorários contratuais - resta preclusa, em virtude do julgamento do agravo de instrumento 003117-18.2016.4.03.0000, enquanto que a tese da agravante é justamente no sentido de que a expedição de NOVO ofício requisitório, não impedirá a apreciação do pedido de destacamento dos honorários contratuais nos termos do § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94.

Neste ponto, com razão, nada impede que o Juízo efetue nova análise da questão diante da nova expedição do requisitório, que, "in casu", ainda não ocorreu, visto que houve drástica mudança fática nos autos com o óbito do mandante, capaz de gerar dano à agravante, que terá de mover ação autônoma para o recebimento do valor contratado há quase 18 anos, a título de honorários advocatícios, sendo que, até o momento, sequer conhece o credor dos valores atrasados e não recebidos em vida pelo instituidor do benefício, objeto da ação.

O recurso está adstrito ao quanto decidido em primeira instância, ante a necessidade de prejuízo (art. 996 do CPC) decorrente do ato judicial impugnado, assim, a apreciação da presença dos requisitos para o destaque de honorários é de ser feita em momento oportuno, pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância, restando, por ora, afastada a preclusão da matéria.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, apenas para afastar o óbice imposto na decisão agravada - julgamento agravo de instrumento 003117-18.2016.4.03.0000 -, no caso da expedição de novo requisitório.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO QUANDO DO DEPÓSITO DOS VALORES ATRASADOS. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE NOVO REQUISITÓRIO. FATO NOVO QUE POSSIBILITA NOVA ANÁLISE ACERCA DO PEDIDO DE DESTAQUE DE HONORÁRIOS. PRECLUSÃO DA MATÉRIA AFASTADA. REQUISITOS A SEREM AFERIDOS EM PRIMEIRO GRAU SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Decisão agravada que indeferiu a expedição de alvará com o destacamento dos honorários contratuais na proporção de 30% do valor da condenação, conforme contrato de honorários assinado pelo autor-falecido em favor da sociedade de advogados.

2. Com a decisão acerca da legitimidade para recebimento dos valores não recebidos em vida pelo autor da ação, será expedido novo requisitório acerca dos valores pagos, mas, a decisão agravada houve por bem considerar que a matéria - destaque de honorários contratuais - resta preclusa, em virtude do julgamento do agravo de instrumento 003117-18.2016.4.03.0000, enquanto que a tese da agravante é justamente no sentido de que a expedição de NOVO ofício requisitório, não impedirá a apreciação do pedido de destacamento dos honorários contratuais nos termos do § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94.

3. Nada impede que o Juízo efetue nova análise da questão diante da nova expedição do requisitório, que, "in casu", ainda não ocorreu, visto que houve drástica mudança fática nos autos com o óbito do mandante, capaz de gerar dano à agravante, que terá de mover ação autônoma para o recebimento do valor contratado há quase 18 anos, a título de honorários advocatícios, sendo que, até o momento, sequer conhece o credor dos valores atrasados e não recebidos em vida pelo instituidor do benefício, objeto da ação.

4. O recurso está adstrito ao quanto decidido em primeira instância, ante a necessidade de prejuízo (art. 996 do CPC) decorrente do ato judicial impugnado, assim, a apreciação da presença dos requisitos para o destaque de honorários é de ser feita em momento oportuno, pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância, restando, por ora, afastada a preclusão da matéria.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030680-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE FERNANDO BERTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Fernando Berti contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo nº 1003245-15.2019.8.26.0526, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, indeferiu a produção de nova prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016807-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAGALI APARECIDA FERNANDES CARREGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016807-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAGALI APARECIDA FERNANDES CARREGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135267530).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140511488).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016807-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAGALI APARECIDA FERNANDES CARREGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

o MM. juízo "a quo", ao despachar a inicial, determinou (ID 135145854):

"Considerando-se o pedido inicial, preliminarmente, para fins de apreciação do pedido de Justiça gratuita, apresente a parte Autora, além de cópia da última declaração de Imposto de Renda, documentos idôneos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, ou promova o recolhimento das custas devidas, sob pena de indeferimento do benefício e cancelamento da distribuição. Prazo: 15(quinze) dias. Após, volvam conclusos. Intime-se."

Na sequência, a agravante apresentou “Declaração de Ajuste Anual do Imposto Sobre a Renda / Ano-Calendarário 2018”, onde é possível se verificar que os rendimentos tributáveis daquele ano foram de R\$ 361.799,64. Alegou, também, que “embora o valor aferido pelo Requerente seja considerável, este não representa valor superior à 10 (dez) salários mínimos”, sendo possível, assim, a concessão da justiça gratuita.

Sobreveio, então, a decisão agravada:

“Nos termos da legislação processual civil em vigor, a declaração de insuficiência financeira para fins de gratuidade de justiça apresentada por pessoa natural possui a presunção *iuris tantum* (CPC, artigo 99, § 3º), contudo o artigo 99, § 2º do mesmo diploma legal, possibilita ao Juízo a verificação de ofício acerca da existência de elementos infirmadores a garantir a concessão do benefício. Assim sendo, vem sendo reconhecido pela jurisprudência dos tribunais pátrios como parâmetro para a concessão da justiça gratuita, que o requerente possua remuneração abaixo do valor-teto para o benefício de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (confira-se neste sentido: AI 50278502820194040000, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, TRF4, 6ª Turma, Data da decisão: 09/07/2019; AC 50029390720104047003, Maria Lúcia Luz Leiria, TRF4, Terceira Turma, D.E. 09/05/2011.). Ante o exposto e considerando que o(a) autor(a), conforme documento inserido nos autos (Imposto de Renda) possui remuneração acima do valor do teto para o benefício de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, INDEFIRO os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em decorrência, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento e comprovação das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.”

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção “*iuris tantum*”, podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção “*iuris tantum*” de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029520-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: VITOR HUGO DE SOUZA MEIRELES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5015265-80.2018.4.03.6183, rejeitou impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente, condenando a autarquia em honorários.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019511-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: JOAO BATISTA PARRA

PROCURADOR: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO - SP298245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019511-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: JOAO BATISTA PARRA

PROCURADOR: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO - SP298245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão proferida que, em sede de execução individual de sentença proferida nos da Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante.

Considerando a sucumbência mínima da parte exequente, o Juízo *a quo* condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, incidente no percentual de 10% (dez por cento) entre o valor que entendia devido (R\$ 34.502,28) e o valor acolhido (R\$ 54.302,22).

Aduz a parte agravante que, considerando o trânsito em julgado em 21/10/2013 e o ajuizamento da ação de cumprimento de sentença em 02/12/2016, passados mais de dois anos e seis meses, resta clara a ocorrência da prescrição da pretensão de obter os valores atrasados até novembro de 2007, sendo inexigível o título judicial nos termos do art. 535, III, do CPC.

Ademais, a decisão liquidanda foi exarada em 10/02/2009 (fl. 47), portanto, antes de entrar em vigor a Lei 11.960/09, cuja aplicabilidade imediata deve ser reconhecida aos processos em curso.

Requer, em caso de não reconhecimento da prescrição, seja declarado o excesso de execução no valor de R\$ 20.144,30, e a exclusão dos novos honorários em favor do exequente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/04 do doc. de ID nº 135743968).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovemento do agravo, com a majoração dos honorários sucumbenciais (fls. 01/04 do doc. de ID nº 137308893).

É o relatório.

prfeman

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do ResP 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como o entendimento firmado no RE nº 870.947.

Por fim, a fixação de honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, está em conformidade com princípio da causalidade, bem como as disposições do art. 85 e 86, parágrafo único, do CPC, não prosperando o seu afastamento.

Tendo em vista o pedido formulado em sede de contrarrazões, cabível a fixação de honorários recursais de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85, §11, do CPC, ficando majorados os honorários de sucumbência, de 10% para 12%, sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pelo impugnante.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E ART. 85 E 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

- Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A fixação de honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, está em conformidade com princípio da causalidade, bem como as disposições do art. 85 e 86, parágrafo único, do CPC, não prosperando o seu afastamento.

- Tendo em vista o pedido formulado em sede de contrarrazões, cabível a fixação de honorários recursais de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85, §11, do CPC, ficando majorados os honorários de sucumbência, de 10% para 12%, sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pelo impugnante.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029325-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO FIGUEIRA DANTAS JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA PIRES CORTOPASSI - SP274231, PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Figueira Dantas Júnior contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP nos autos do processo nº 5003843-77.2020.4.03.6106, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029380-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELISANGELA CONSTANTINO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elisângela Constantino de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5012759-34.2018.4.03.6183, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de afastamento do reconhecimento da prescrição quinquenal por se tratar de menor incapaz.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAQUIM SANTANA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAQUIM SANTANA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão, contida no DOC. ID nº 123752839 - fs. 96-97 -, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, negando a prorrogação da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, anteriormente concedida.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 05.09.66, auxiliar administrativa, que se encontra incapacitada de trabalhar devido ao fato de possuir diversas patologias que acarretam extrema dor e incapacidade de qualquer movimento físico repetitivo ou esforço físico, queixando-se de fraqueza nos membros inferiores, e não conseguir permanecer em qualquer posição por muito tempo, nos termos do atestado médico juntado, o qual especifica que:

“O Sr. Joaquim Santana Neto [...] tem diagnóstico de seqüela paraplégica de infância, com quadro de escoliose dorsolombar grave e estruturada, paresia assimétrica de membros inferiores e pés equinós, sendo maior o comprometimento de membro inferior esquerdo (a força de extensão do joelho esquerdo não vence a gravidade).” “Nos últimos anos vem apresentado progressiva dificuldade à deambulação, além de dores cervicais e lombares, com impossibilidade de permanecer por tempo prolongado em posição sentada ou ortostática, o que o tem impedido de exercer de forma regular seu trabalho.” “Ao se analisar a história e o exame clínico do Sr. Joaquim, a impressão diagnóstica é de que seqüela poliomiélica que, por ter levado a grave deformidade de coluna vertebral e perda de tônus e força muscular de membros inferiores, complica-se com alterações degenerativas, compressões radiculares e dor crônica de coluna vertebral cervical, lombar e joelho esquerdo.”

Acrescenta que ainda não determinada a data para a realização de perícia.

Pugna pela concessão da tutela de urgência e pelo provimento do recurso. Pedido deferido.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAQUIM SANTANA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei nº 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A tutela para implantação do benefício fora deferida inicialmente, contudo, considerando que a decisão não estimou um prazo para a possível recuperação da capacidade laborativa da parte autora, como dispõe o artigo 60, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, foi preestabelecido o lapso de 120 dias para a provável cessação do benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, do mesmo Diploma Legal, ressalvando-se à parte a faculdade de postular a prorrogação da benesse na forma regulamentar (15 dias antes da DCB).

O novo pedido para restabelecimento do benefício realizado em juízo fora indeferido, sendo objeto do presente agravo de instrumento.

A agravante, nascida em 05.09.66, auxiliar administrativa, alega que se encontra incapacitada de trabalhar devido ao fato de possuir diversas patologias que acarretam extrema dor e incapacidade de qualquer movimento físico repetitivo ou esforço físico, queixando-se de fraqueza nos membros inferiores e não conseguir permanecer em qualquer posição por muito tempo, nos termos do atestado médico juntado, o qual indica diagnóstico de seqüela paraplégica de infância.

Em consulta ao feito em primeira instância, observa-se que não designada a data para a perícia judicial.

Assim tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta possibilitada a concessão da antecipação da tutela pretendida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do benefício do auxílio-doença.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Dispõe a Lei nº 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A tutela para implantação do benefício fora deferida inicialmente, contudo, considerando que a decisão não estimou um prazo para a possível recuperação da capacidade laborativa da parte autora, como dispõe o artigo 60, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, foi preestabelecido o lapso de 120 dias para a provável cessação do benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, do mesmo Diploma Legal, ressalvando-se à parte a faculdade de postular a prorrogação da benesse na forma regulamentar (15 dias antes da DCB).
3. O novo pedido para restabelecimento do benefício realizado em juízo fora indeferido, sendo objeto do presente agravo de instrumento.
4. A agravante, nascida em 05.09.66, auxiliar administrativa, alega que se encontra incapacitada de trabalhar devido ao fato de possuir diversas patologias que acarretam extrema dor e incapacidade de qualquer movimento físico repetitivo ou esforço físico, queixando-se de fraqueza nos membros inferiores e não conseguir permanecer em qualquer posição por muito tempo, nos termos do atestado médico juntado, o qual indica diagnóstico de seqüela paraplégica de infância.
5. Em consulta ao feito em primeira instância, observa-se que não designada a data para a perícia judicial. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta possibilitada a concessão da antecipação da tutela pretendida.
6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do benefício do auxílio-doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029590-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: KAILANY PERES MARTINS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Araújo Rodrigues contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, nos autos do processo nº 0002653-65.2019.8.26.0565, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do contador.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029289-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VANESSA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vanessa Sant'Ana contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP nos autos do processo nº 5004609-09.2020.4.03.6114, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005411-07.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA NETO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a conta da Contadoria Judicial e determinou o prosseguimento da execução.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. *É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.*

4. *O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece do indispensável prequestionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).*

5. *Agravo interno desprovido."*

(Aglnt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.*

3. *Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula' (Súmula 518/STJ).*

4. *Agravo interno não provido.*"

(Aglnt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279008-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EVA CELESTINO

Advogado do(a) APELANTE: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, tendo em vista a ocorrência de litispendência. Por fim, condenou a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência, bem como a pagar uma multa equivalente a 2% sobre o valor da causa, em razão da litigância de má fé.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que *"INEXISTE a coisa julgada, não estando presente a tríplice aliança, tendo a Recorrente apresentado nova situação, novos documentos (novas provas para concessão da aposentadoria por idade rural, bem como efetuado nova provocação administrativa (nova DER) cujo indeferimento fez nascer a nova controvérsia, motivo pelo qual a r. sentença atacada merece ser reformada"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, tendo em vista a ocorrência de litispendência

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora sustenta a inexistência de coisa julgada.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas dos fundamentos da R. sentença.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Outrossim, saliento que, ainda que o recurso fosse admitido, os documentos acostados aos autos revelam que a parte autora ajuizou a ação nº 0035735-55.2017.4.03.9999 (número de origem – 0001686-92.2015.8.26.0263) em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria rural por idade, sendo que naquela o Juízo *a quo* da 1ª Vara de Itai/SP proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional, em decisão proferida pelo Exmo. Des. Fed. David Dantas, encontrando-se o feito em grau de recurso e pendente de julgamento do Recurso Especial, portanto, sem decisão transitada em julgado, caracterizando a ocorrência de litispendência, tal como reconhecida na R. sentença.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de novembro 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS PELOSINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS PELOSINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/11/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (6/8/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 23/2/07, 3/9/07 a 6/7/12 e 2/7/12 a 22/7/14. Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada e a condenação da autarquia em dano moral.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a realização da prova pericial, uma vez que no PPP "não foi informado todos agentes nocivos aos quais esteve exposto, o que prejudica a comprovação do exercício da sua atividade em condições especiais" (ID 3875653, pág. 10).

O pedido de produção da prova pericial foi indeferido (ID 3875654).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 19/11/03 a 23/2/07.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, motivo pelo qual pleiteia a anulação da R. sentença para a realização da prova pericial. No mérito, requer o enquadramento, como especial, dos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, 3/9/07 a 6/7/12 e 2/7/12 a 22/7/14, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (6/8/14) ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer "A FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TENDO EM VISTA QUE O PEDIDO FOI JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE OU INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA e fixação da DIP na data da citação do INSS, TENDO EM VISTA A JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS NOS AUTOS, vez o fundamento administrativo constante na análise e decisão técnica da atividade especial" (ID 3875666, pág. 22).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstruir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004946-30.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE MARIA DE MEDEIROS SILVA

Advogados do(a) APELADO: CELSO IVAN GUIMARAES - SP94529-A, GIDEL OLIVEIRARIOS - SP339064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 3/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 27/7/14. Pleiteia a fixação do termo inicial desde a data do requerimento administrativo em 6/10/14, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O feito tramitou originariamente perante o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP, o qual declinou da competência, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo em razão do valor da causa, tendo sido determinada a remessa a uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária.

Remetidos os autos à 2ª Vara Federal de Santo André/SP, foram ratificados os atos praticados perante o JEF.

Informações no sentido de que o conteúdo referente aos depoimentos pessoal e testemunhal colhidos na audiência de instrução podem ser acessados nos "Autos Digitais" e no menu "Documentos".

O Juízo *a quo*, em 16/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo em 6/10/14. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09, incidindo, uma única vez, na data do efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos º a V, do § 2º, do art. 85, do CPC/15, incidentes sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente (Súmula nº 111 do C. STJ), a ser apuradas na fase de liquidação do julgado. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, considerando sua natureza ilíquida e
- a fixação da correção monetária pelo INPC, nos termos do decidido pelo C. STF no julgamento do Tema 810 (RE nº 870.947).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil.*" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

Ademais, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, no que se refere ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIANA MERCEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria rural por idade.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora sustentou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas do pedido, da sentença proferida e do caso concreto, não havendo que se cogitar em fungibilidade de benefícios previdenciários, sendo de fato inovar o pedido em sede recursal.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006754-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANETE GAMARRA PENAYO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE GAMARRA PENAYO

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, decorrente de acidente do trabalho.

Alega o autor que "é portador de CID-10 (M75) LESÕES DO OMBRO" e que "as referidas lesões surgiram no transcorrer do labor exercido, quando a parte Autora era funcionária da empresa Seara Alimentos, exercendo a função de Ajudante de Produção, atividade está no setor de corte, cabendo a parte autora com o uso de um objeto cortante, realizar a separação da matéria prima que será utilizada nas linhas de produção da indústria (...) Realizou consultas, exames e tratamentos médicos, e fora constatado a seguinte patologia: CID-10 (M75) Lesões do ombro, por conta das funções desempenhadas. Desta feita, é claro o nexo causal da doença apresentada pelo requerente e o serviço que executava. O autor em razão do ambiente que trabalhava, aliado a deficiência do local de trabalho que deveria ser dotado de instrumentos e acomodações ergonômicos adequados, vez que o labor é executado sempre na posição de pé, o que acarreta desgaste físico excessivo nos membros inferiores, aliado a movimentos, repetitivos, intenso e variados durante todo o labor, havendo assim o agravamento das lesões durante o labor, sendo assim, foi acometido por acidente de trabalho por equiparação" (ID 146502123 – Pág. 3, grifos meus).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionada, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352292-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO DE DEUS LUCAS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente em decorrência de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionada, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006670-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDGAR APARECIDO BACALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDGAR APARECIDO BACALINI

Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 5/9/18 perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (21/7/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de “01.07.1986 a 21.04.1987 empresa Emídio Loss e outros, 01.11.1989 a 19.07.1994 empresa Erivelto Loss e outros, 08.08.1994 a 31.03.1997 empresa Usina Santa Lydia S/A, 01.04.1997 a 13.01.1999 Sociedade Agrícola Santa Lydia S.A., e 05.04.1999 a 21.07.2016 empresa São Martinho S.A” (ID 136990736, pág. 10). **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP declarou a incompetência do referido Juizado para processar e julgar o feito e determinou a sua redistribuição a uma das Varas Federais Cumulativas da Subseção Judiciária.

Os autos foram redistribuídos para a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Instada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora requereu a realização da prova pericial “nas empresas São Martinho S/A e Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda a cargo de profissional de confiança do Juízo, a fim de apurar-se o ambiente insalubre em que o autor prestava seus serviços uma vez que, os PPP’s fornecidos pelas empregadoras não estão corretamente preenchidos com os fatores de risco que o requerente estava exposto...” (ID 136990759, pág. 1).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/7/86 a 21/4/87, 1º/11/89 a 19/7/94, 8/8/94 a 5/3/97, 19/11/03 a 25/1/11 e 17/11/11 a 15/4/12. “*Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sem custas*” (ID 136990761, pág. 6). Por derradeiro, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, que “*seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e ao final, reformada a decisão que concedeu a tutela provisória*” (ID 136990764, pág. 2), bem como a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

A parte autora também apelou, pleiteando que seja “*anulada a r. sentença proferida com o deferimento do pedido de perícia técnica*” (ID 136990767, pág. 5). No mérito, requer o enquadramento, como especial, de todos os períodos e a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

“*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*”

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nas empresas “*Usina Santa Lydia S/A*”, “*Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda*” e “*São Martinho S/A*”.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que “*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

“*Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento.* (...)”

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)”

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas empresas "Usina Santa Lydia S/A", "Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda" e "São Martinho S/A".

No entanto, é desnecessária a realização de perícia técnica no tocante aos períodos laborados nas empresas "Emidio Loss" (de 1º/7/86 a 21/4/87) e "Erivelto Loss e Outros" (de 1º/11/89 a 19/7/94), pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise do caráter especial da respectiva atividade.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial nos termos acima indicado, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352691-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA MARIA DO SOCORRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318403-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE DE FREITAS BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288262-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO FELICIANO CUNHA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA APARECIDA DE MELO DONZELI - SP323593-N, CARLOS ALBERTO MORIS JUNIOR - SP246960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008180-03.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS DEODALTO SALLES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006504-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: VIVIANE SANTOS PEREIRA
APELADO: J. P. M.

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO JORGE DE PAULA GONCALVES - MS20701-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual "*decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CAROLINA GALLOTTI, MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

In casu, não há que se falar na aplicação do disposto no art. 1.017, §5º, do CPC.

Isso porque, a norma em evidência dispensa a juntada das peças obrigatórias indicadas no inc. I do mesmo dispositivo legal, nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

A demanda de Origem foi proposta na Comarca de Matão/SP, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste Tribunal Regional Federal.

Providencie, então, o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia integral do feito subjacente, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6215198-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINA MARCIA DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*) e a sentença julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a demandante não preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, caracterizando-se a hipótese de julgamento *extra petita*, intímem-se as partes para que se manifestem a respeito, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante determina os artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001475-62.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LORIVAL VIEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 104601939 (fls 29/36 dos autos físicos): Tendo em vista o falecimento do autor - e não havendo dependentes habilitados nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91 - defiro a habilitação dos herdeiros mencionados a fls. 29 (dos autos físicos), nos termos dos artigos 687 e seguintes do CPC/15. Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, certificando-se.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a regularização da representação processual, a questão do prévio requerimento administrativo será analisada. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5184077-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANGELA MARIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material.

Com resposta da parte contrária.

É o breve relatório. Decido.

Verifica-se, de fato, a ocorrência de erro material apontada pelo ente autárquico.

Assim onde se lê no voto: "Isto posto, NEGÓCIO PROVIMENTO AO AGRAVO **DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada." e na ementa: "AGRAVO INTERNO **DO INSS**"

AUTORA Leia-se no voto: "Isto posto, NEGÓCIO PROVIMENTO AO AGRAVO **DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada." e na ementa: "AGRAVO INTERNO **DA PARTE**"

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, para corrigir o erro material apontado.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000060-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MASSIMO HURTADO NAVARRETE

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030339-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu a realização de perícia técnica.

Alega o agravante, em síntese, que tal prova é imprescindível ao deslinde do feito, porquanto os PPP's fornecidos por suas ex-empregadoras apresentam irregularidades e não retratam as reais condições de seu trabalho. Assevera, ainda, a necessidade de perícia em empresa paradigma para demonstrar a especialidade de seu labor nos períodos em que trabalhou em locais que já não estão em atividade.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219).

No caso, colhe-se dos autos que a prova pericial requerida pelo demandante foi indeferida por meio de decisão publicada no DO de 13/08/2020.

O autor, nos termos do art. 357, § 1º, do CPC, solicitou esclarecimentos do magistrado *a quo*, que manteve aquele *decisum*, com a observação de que, em seu entendimento, a prova pericial por similaridade seria impréstável à demonstração do alegado trabalho especial do demandante. Esta decisão foi publicada no DO de 31/08/2020.

Ato contínuo, o requerente juntou aos autos PPP faltante, referente a outra de suas ex-empregadoras, e impugnou o documento, insistindo na necessidade de deferimento da prova pericial solicitada.

O juiz de primeiro grau, por sua vez, manteve as duas decisões anteriormente proferidas e consignou que, caso o autor não concordasse com elas, poderia socorrer-se dos recursos processuais cabíveis. O *decisum* foi publicado no DO de 16/10/2020.

Anote-se que o pedido de reconsideração feito pelo agravante não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. STJ, AGA nº 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009).

Dessa forma, para a contagem do prazo para interposição deste agravo de instrumento, deve ser considerada a publicação de 31/08/2020 e, tendo o protocolo sido realizado somente em 06/11/2020, não conheço do recurso, apresentado fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343122-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON JACINTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MASSAKATSU KIDO - SP326179-N, ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR - SP246137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 02/12/2019 (Num. 144729327 - Pág. 1 a 2).

Citação, em 21/02/2020 (Num. 144729330 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 02/09/2020 (Num. 144729343 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 02/09/2020, julgou **procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (05/06/2019) (Num. 144729343 - Pág. 1 a 7).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo legalmente exigido. Também requer o reparo da decisão em relação a multa diária aplicada por descumprimento da ordem judicial de implantação do benefício no prazo de cinco dias (Num. 144729347 - Pág. 1 a 5).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 144729353 - Pág. 1 a 10), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Proferido despacho por este Relator, em 19/10/2020 (Num. 144866915 - Pág. 1), no qual foi determinada providência diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito.

Aposta certidão no processo, em 29/10/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 145621898 - Pág. 2).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural **no período imediatamente anterior à aquisição da idade:**

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em **14/07/1958** (Num. 144729321 - Pág. 1) completou a idade mínima de **60 (sessenta) anos em 14/07/2018**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- a) certificado de dispensa de incorporação, em nome do requerente, emitido em **20/03/1980**, no qual ele foi qualificado como lavrador (Num. 144729322 - Pág. 1 a 2);
- b) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, em nome do demandante, com admissão em **20/03/1981** (Num. 144729322 - Pág. 3);
- c) recibo de pagamentos de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, em nome da parte autora, concernentes ao período de **Abril de 1981 a Fevereiro de 1984** (Num. 144729322 - Pág. 3);
- d) contrato particular de comodato, firmado em 04/05/2010, com vigência de **04/05/2010 a 04/05/2015**, em que o autor figura como comodatário de uma propriedade rural denominada Sítio Domingues, de Venina Domingues da Cruz (Num. 144729322 - Pág. 4 a 5);
- e) contrato particular de comodato, firmado em 31/07/2012, com vigência de **31/07/2012 a 31/12/2012**, em que o autor figura como comodatário de uma propriedade rural denominada Sítio Pica Pau, de Paulo Roberto Mazza e João Batista Mazza (Num. 144729322 - Pág. 4 a 5);
- f) contrato particular de arrendamento, firmado em **28/08/2006**, com vigência de **22/12/2006 a 22/12/2007**, em que o requerente figura como arrendatário de uma propriedade rural denominada Sítio Santa Lídia, situada no Bairro dos Paes, Guapiara (SP) (Num. 144729322 - Pág. 8 a 9);
- g) contrato particular de arrendamento, firmado em **28/08/2006**, com vigência de **28/08/2006 a 28/08/2007**, em que o requerente figura como arrendatário de uma propriedade rural denominada Sítio Santa Lídia, situada no Bairro dos Paes, Guapiara (SP) (Num. 144729322 - Pág. 10 a 11);
- h) contrato particular de arrendamento, firmado em **13/07/2005**, com vigência de **13/07/2005 a 13/07/2006**, em que o requerente figura como arrendatário de uma propriedade rural denominada Sítio da Felicidade, no Bairro dos Paes, Guapiara (SP) (Num. 144729322 - Pág. 12 a 13);
- i) documento (não fiscal) relativo a compra de adubo, emitido em 05/12/2000, em nome da parte autora (Num. 144729322 - Pág. 14);
- jj) pedidos de venda de insumos agrícolas, relativos a **19/01/2009**, **17/02/2019**, em nome do autor (Num. 144729323 - Pág. 2, Num. 144729323 - Pág. 4);
- k) recibos emitidos em **17/09/2009** e **22/02/2010**, em nome do requerente, relativo a compras realizadas em loja de insumos agrícolas (Num. 144729323 - Pág. 3);
- l) documento relativo a atendimento realizado pela Secretaria de Agricultura de Guapiara, em **19/07/2007** (Num. 144729323 - Pág. 8).
- m) notas fiscais de entrada, relativas a venda de mercadorias produzidas pelo autor no Sítio Domingues, em 25/03/2019, 30/05/2018, 17/06/2016, **27/02/2015 (R\$ 840,00)**, 27/02/2015 (R\$ 555,00), 12/03/2014 (R\$ 420,00), 30/10/2013 (R\$ 425,00), 18/06/2012, **15/04/2011 (R\$ 570,00)**, **22/06/2010 (R\$ 590,00)** (Num. 144729323 - Pág. 9, 11, 14, 16, Num. 144729324 - Pág. 1, 3, 5, 7, 9, e 11);
- o) notas fiscais de produtor, emitidas pelo demandante, em **24/03/2019 (R\$ 1.290,00)**, 29/05/2018, **08/08/2017 (R\$ 6.125,00)**, 16/06/2016 (1.118 kg), 26/02/2015, 26/02/2015, 12/03/2014 (R\$ 420,00), 11/03/2014, 29/10/2013, 17/06/2012, 14/04/2011, 20/06/2010 (Num. 144729323 - Pág. 10, 12, 15, 17; Num. 144729324 - Pág. 2, 4, 6, 8, 10, e 12).

Não obstante o INSS costumariamente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

No entanto, parte dos documentos acima elencados não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Não alcançam os fins pretendidos os contratos de comodato e de arrendamento de terras pela parte autora – tratam-se de documentos imprestáveis como prova também por serem documentos particulares, elaborados unilateralmente, e ainda, sem registro público.

De outro lado, do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singular figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, porquanto as notas fiscais emitidas pelo demandante apontam para a realização de negócios envolvendo comercialização de produtos agrícolas em quantidades e/ou valores vultosos, v.g. as notas fiscais acima enumeradas, com os valores especificados.

Também, não foram trazidos aos autos documentos que demonstrassem que os genitores do autor (que sequer foram nominados) exerceriam atividade rural juntamente com ele, configurando o regime de labor alegado.

Conquanto o demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao ruralista, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ele não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empresário rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de **empregadora rural, de comerciante ou ainda, de empresária**, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao ruralista para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

De outra banda, o depoimento testemunhal (único) tomado na audiência realizada em **19/10/2018** (Num. 50441232 - Pág. 1 a 4 e Num. 50441233 - Pág. 1) foi demasiadamente genérico e inconsistente, infirmo o início de prova material trazido aos autos.

Verifica-se que no depoimento de *Orlando Luiz de Oliveira*, que disse conhecer o autor **há 25 anos (desde 1994, portanto)**, a ausência de detalhes relevantes do labor do demandante. Não foram declinadas, características relevantes do labor desempenhado pelo requerente, tais como, o nome das propriedades ou de seus proprietário nas quais ele trabalhou, as culturas existentes em cada local, **os períodos ou épocas de trabalho em cada imóvel, ainda que de forma aproximada**, bem como os nomes dos parentes com os quais ele laborou sob o regime de economia familiar restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre **em regime de economia familiar**, eis que o conjunto probatório se apresenta inconsistente.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003558-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA ANGÉLICA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou a autora Aparecida Angélica de Moraes a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período de 16/3/1987 a 7/7/2011 (Metrô) seja enquadrado como especial para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.983.809-4 – DIB 7/7/2011) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que teve o seu direito cerceado, uma vez que deveria ter sido produzido laudo mediante diligência prévia realizada na empresa. Por outro lado, alega a eletricidade como fator de risco, defende o enquadramento por categoria profissional e também o contato com agentes biológicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar

De início assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia ou oitiva de testemunhas por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-lhe a sem que isso implique cerceamento de defesa.

No mais, ressalto que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Consigne-se que a prova pericial somente seria admissível nos casos em que se demonstre a impossibilidade de obter os formulários, fato não comprovado nos autos.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos. (...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO - 250 VOLTS

Acostado aos autos o PPP (id 146073191 - pg 19/20) com informações no sentido de que a parte autora laborou para a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô entre 16/3/1987 a 7/7/2011. Primeiro como agente operacional I e depois como operador de tráfego e operador de trem

O fator eletricidade encontra-se apontado como elemento de risco entre a data de 22/2/1991 a 8/8/1999, motivo pelo qual o período deve ser enquadrado. Considero que o PPP é coerente ao indicar os intervalos em que se deu a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts com a descrição das atividades, que consistiam, entre outras, em operar trens na via principal e pátios, com o objetivo de transportar usuários ou realização de testes e manobras.

Insta salientar que a exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, entendendo que tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo, isto é, na integralidade de sua jornada laboral.

A exposição ao agente nocivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts, deve ser enquadrada no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Por outro lado, os demais intervalos não merecem o reconhecimento como atividade especial, pois: entre 16/3/1987 a 21/2/1991 não há indicação do agente agressivo durante a atividade como agente operacional I, cujas atribuições consistiam em operar bilhete escolar e comum; entre 9/8/1999 até 7/7/2011 o documento expressamente anota que **inexiste** exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts. E, ainda, o fator ruído, alegado como agente nocivo se encontra dentro dos limites permitidos, eis que apurados os seguintes valores: de 78,4 dB entre 1/5/2006 a 13/10/2010, de 80,1 dB entre 14/10/2010 a 31/5/2012, de 81,73 dB entre 1/6/2012 a 22/12/2014 e de 82,7 dB entre 23/12/2014 a 7/7/2011.

Outrossim, com vistas a reforçar a tese de reconhecimento da insalubridade, foi acostado laudo técnico produzido na demanda trabalhista, alçado à condição de "prova emprestada". No entanto, não se refere à parte autora e nem é possível verificar a que setor se reporta, não podendo ser aproveitado nos presentes autos.

Finalmente, considerado especial o intervalo entre 22/2/1991 a 8/8/1999, a parte autora não totaliza tempo laboral insalubre superior a 25 anos, necessário à concessão da aposentadoria especial. Contudo, deve o INSS proceder à averbação desse intervalo e convertê-lo em atividade comum pelo coeficiente de 1,20 para, assim, revisar o benefício da parte autora – NB 42/156.983.809-4 desde a DIB em 7/7/2011, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária deve ser suportada pelo INSS, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para reconhecer como especial o intervalo entre 22/2/1991 a 8/8/1999.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000138-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIAADELAIDE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA ROCHA BATISTA - SP245923-A, MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade (NB 41/161.015.969-9 - DIB 6/6/2012) para que o valor da renda mensal seja igual a um salário mínimo nos termos do artigo 201, §2º, da Constituição Federal.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 145177018 – pg. 119).

Contestação (id 145177018 – pg. 154/165).

Manifestação da Contadoria (id 145177018 – pg. 176/187).

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, acolhendo o parecer da Contadoria Judicial, que concluiu pela correção da RMI, pois calculada de acordo com §1º do artigo 35 do Decreto n. 3.048/99.

Recorreu a parte autora para sustentar o seu direito ao benefício equivalente ao valor mínimo.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora teve concedido o seu benefício de aposentadoria por idade – NB 41/161.015.969-9 com DIB em 6/6/2012 (id 145177018 – pg. 73), computando-se períodos laborados no exterior em virtude do Acordo Luso-Brasileiro de Segurança Social com Portugal (id 145177018 – pg. 43/47). Dessa forma, amalhou tempo de serviço suficiente à carência requerida (10 anos e 9 dias) para obtenção do benefício.

Deferiu a autarquia o benefício com fundamento no Decreto n. 1.457/2015 (Acordo de Previdência Social entre a República Federativa do Brasil e Portugal) e pelo valor inferior ao salário mínimo, escorado no §1º do artigo 35 do Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

"Art. 35 A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, exceto no caso previsto no art. 45.

§ 1º A renda mensal dos benefícios por totalização, concedidos com base em acordos internacionais de previdência social, pode ter valor inferior ao do salário mínimo"

Contudo, constitui princípio constitucional, insculpido no artigo 201, §2º, da Constituição Federal de 1988, a vedação ao pagamento de benefício inferior ao salário mínimo.

Portanto, em cumprimento à lei maior, a autarquia não poderia conceder a aposentadoria na forma deferida, por ser inconstitucional a previsão do §1º do artigo 35 do Decreto n. 3048/99, este hierarquicamente inferior àquele.

Sobre o tema, trago à colação, a jurisprudência desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ACORDO INTERNACIONAL. BRASIL-PORTUGAL. DECRETOS N. 1.457/2015 E 3.048/1999. ARTIGO 201, § 2º. DA CF/1988. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA.

- O cálculo do benefício de aposentadoria por idade foi realizado em observância às normas infraconstitucionais – Decreto n. 1.457/2015 (Acordo de Previdência Social entre a República Federativa do Brasil e Portugal) e Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) – que admitem que a renda mensal inicial seja concedida em valor inferior ao salário mínimo.

- Nenhum benefício previdenciário terá valor inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º, da CF/1988). A despeito dos decretos admitirem a concessão de benefício em valor inferior ao salário mínimo, é certo que tal previsão afronta a Constituição de 1988, hierarquicamente superior às disposições infraconstitucionais, devendo ser observada. - A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por idade, tendo como piso o valor do salário mínimo desde a data de sua concessão, com o pagamento das respectivas diferenças.

- Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.”

(TRF3, AC/MS 5002956-91.2018.4.03.6000, Relatora Desembargadora Federal Vanessa Vieira de Mello, 9ª Turma, j. 1/7/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ACORDO INTERNACIONAL. BRASIL-JAPÃO. DECRETOS N. 7.702/2012 E 3.048/1999. ARTIGO 201, § 2º. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUROS DE MORA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SÚMULA N. 421 DO STJ.

- O cálculo do benefício de aposentadoria por idade foi realizado em observância às normas infraconstitucionais – Decreto n. 7.702/2012 (Acordo de Previdência Social entre a República Federativa do Brasil e o Japão) e Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) – que admitem que a renda mensal inicial seja concedida em valor inferior ao salário mínimo.

- Nenhum benefício previdenciário terá valor inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º, da CF/1988). Logo, a despeito dos Decretos admitirem a concessão de benefício em valor inferior ao salário mínimo, é certo que tal previsão afronta a Constituição de 1988, hierarquicamente superior às disposições infraconstitucionais, devendo ser observada.

- A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por idade, tendo como piso o valor do salário mínimo desde a data de sua concessão, com o pagamento das respectivas diferenças.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atuar contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC/SP 5018852-13.2018.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 4/6/2020)

Nesse passo, procede a revisão, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348165-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMYLA DE OLIVEIRA FLORIO CANDIDO - SP254867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta com vistas a concessão de **aposentadoria por idade** a trabalhador urbano.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita,

em 25/02/2019 (Num. 145594649 - Pág. 1).

Citação, em 26/03/2019 (Num. 145594657 - Pág. 4).

A r. sentença prolatada em 17/06/2020 julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (Num. 145594675 - Pág. 1 a 2)

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Requer a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse em agir porque o apelado não protocolou o requerimento administrativo adequado (não pleiteou aposentadoria por idade, mas sim por tempo de contribuição). Para o caso de manutenção do *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício (DIB) na data da citação (Num. 145594691 - Pág. 1 a 4).

Contrarrazões da parte autora (Num. 145594697 - Pág. 1 a 8).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Pretende a parte autora aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhadora urbana, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do benefício.

Pleiteia, em síntese, a averbação e cálculos de períodos de labor constantes em suas CTPS (Num. 145594647 - Pág. 1 a 24 e Num. 145594648 - Pág. 1 a 3) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 145594655 Pág. 44 a 61), todos já reconhecidos pelo INSS para fins de carência (Num. 145594655 - Pág. 62 a 71), e a concessão de aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anota, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgrRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgrRg no AgrRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazeria, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...) A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

(...) (AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto n.º 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A parte autora nasceu em **06/06/1953**, consoante cópia da cédula de identidade coligida aos autos (Num. 145594655 - Pág. 4).

Implementado o quesito etário pela parte autora no ano de 2018 (65 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, **180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos**.

Portanto, o conjunto probatório, notadamente o extrato do sistema CNIS coligido ao processo (Num. 145594655 Pág. 44 a 61) e a planilha de cálculo de tempo de contribuição elaborada pelo réu (Num. 145594655 - Pág. 62 a 71), que demonstram que foi cumprido pela parte autora o período de carência legalmente exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido como estabelecido na r. sentença – na data do pedido administrativo, pois quando este foi protocolado, em 12/07/2018 o autor já havia cumprido todos os requisitos legais necessários à percepção do benefício, ou seja, ao contrário do alegado pelo réu, nessa data ele **já havia completado 65 anos de idade em 06/06/2018**, tendo em vista a comprovação de que nasceu em 06/06/1953 (Num. 145594655 - Pág. 4).

Ademais, tendo havido erro quanto à espécie de benefício previdenciário requerido administrativamente, caberia ao réu conceder ao requerente o benefício mais vantajoso, *in casu*, a aposentadoria por idade, ainda que diverso daquele pleiteado, desde que os elementos constantes no processo administrativo assegurassem o reconhecimento do direito (art. 176-E do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999).

De rigor, consequentemente, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118415-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA INES FELICIANO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/614.533.648-3), cessado aos 31.08.2016, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico pericial (id 100975824).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pela regularização da representação processual e, no mérito, pelo provimento da apelação, concedendo-se o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

À vista da cota ministerial, determinou-se a regularização da representação processual, o que não foi cumprido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, melhor analisando a exigência de regularização da representação processual, verifico que esta mostrou-se descabida, já que na perícia, a despeito dos problemas de ansiedade da autora, não ficou constatada incapacidade para os atos da vida civil.

Assim, tomo sem efeito o despacho e passo ao julgamento.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Os requisitos da carência e da qualidade de segurada restaram cumpridos. Consta do CNIS da autora vínculos empregatícios de natureza rural no período descontinuo de 1994 a 2009, recebimento de auxílio-doença no período de 01/07/2009 a 31/06/2016, e recolhimentos de contribuições, como segurada facultativa, nas competências de setembro de 2016 a maio de 2017, julho de 2017, novembro de 2017 a fevereiro de 2018, maio a junho de 2018; seguido do ajuizamento da ação em 08/10/2018, o qual foi precedido de requerimentos administrativos em 05/2017, 03/2018 e 07/2018.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se do laudo médico que a autora (DN 04/09/1959) é portadora de moléstias crônicas degenerativas (Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Dislipidemia), além de Bronquite crônica e apneia do sono - com os sintomas acentuados pelo Distúrbio Comportamental Crônico Ansioso Depressivo e pela Obesidade. Concluiu o perito que a somatória dos diagnósticos e o afastamento espontâneo do mercado de trabalho formal em abril de 2009 caracterizam uma Incapacidade Total e Permanente para retomar atividades remuneradas como rurícola, nas quais atuou em Minas Gerais, contudo conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal, para exercer as suas atividades habituais "do lar".

Nesse contexto, entendo fazer-se necessária a consideração das peculiaridades fáticas do caso concreto para determinar a solução mais satisfatória à lide.

In casu, observo que a demandante continua com as mesmas moléstias que ensejaram a concessão do benefício de auxílio-doença em 2009, -conforme se verifica do laudo realizado em ação anterior (id 100975798)-, o qual perdurou até 2016, e que a impossibilitaram de exercer seu labor de rurícola, levando-a a fazer recolhimentos como facultativa.

Assim, a despeito dos últimos recolhimentos como facultativa, fica claro que sua atividade habitual era a de rurícola, para a qual o perito afirmou não estar apta.

Dessa forma, devido o restabelecimento do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso porque, a demandante, atualmente contando com 61 anos de idade, com baixo grau de instrução e afastada do trabalho desde meados de 2009, quando obteve a concessão do benefício de auxílio-doença e, ainda, com histórico de dedicação exclusiva ao exercício de atividades braçais como "trabalhadora rural", dificilmente será reintegrada ao mercado de trabalho em cargo que não exija qualquer esforço físico, circunstância que, a meu ver, permite a consideração de sua **incapacidade total e permanente** para o exercício de atividade profissional remunerada.

Diante disso, implementados os requisitos legais, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação indevida, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da presente decisão.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Anoto-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa e inacumuláveis deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da presente decisão. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002479-04.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA RIBEIRO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A, ROSELI PIRES GOMES - SP342610-A, NATACHA ANDRESSA RODRIGUES CAVAGNOLLI - SP307777-A, ERICA WILLIK CORREA - SP286119-A, GUILHERME VINICIUS SILVA DE OLIVEIRA - SP435206-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 01/06/2020, com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de genitora.

Documentos acostados à exordial.

Notícia de óbito da autora em 20/06/2020, com pedido de arquivamento dos autos.

Sentença de extinção sem mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Houve pedido de reconsideração, com indicação dos eventuais sucessores, os quais, a seu ver, teriam direito ao benefício desde o requerimento administrativo em 2018.

Não houve reconsideração, pois o juiz entendeu que com a prolação da sentença, esgotou-se a jurisdição.

Apela a parte autora. Pugna pela anulação da sentença.

O juiz apontou a intempestividade do recurso a ser apreciada em grau recursal e determinou a citação do INSS, nada havendo, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Por meio de despacho a autora foi instada a se manifestar sobre a intempestividade.

Alega a autora que não poderia o D. Juiz da Vara de origem desconsiderar o alegado nas petições apresentadas, uma vez que protocoladas dentro do prazo de Embargos de Declaração, que tem efeito interruptivo.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Ainda que intempestiva a apelação, verifico que a sentença padece de nulidade, pois com a morte da autora, o juiz deveria suspender o processo para a habilitação de herdeiros e não extinguir de plano.

Prelecionamos artigos 110 e 313, I e §1º, ambos do NCPC, *in verbis*:

"Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º."

"Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

[...]

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito."

Segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais acaso praticados depois disso. (REsp 298.366/PA, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 12.11.01).

Nessas circunstâncias, à vista da inobservância da exigência legal, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito, possibilitando a habilitação dos herdeiros. **Prejudicada a apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350561-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO BONFOGO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 26/07/2019 (Num. 145949140 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 30/01/2020 (Num. 145949157 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 06/05/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 145949158 - Pág. 1 a 4).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 145949161 - Pág. 1 a 6).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 01/07/2020 (Num. 145949166 - Pág. 1).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rúrcola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural **no período imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em **27/03/1956** (Num. 145949135 - Pág. 1) completou a idade mínima de **60 (sessenta) anos** em **27/03/2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, entretanto, a certidão em questão mostra-se desatualizada e incompleta, por não constar nela a data de emissão nem a data do enlace. Conseqüentemente referido documento não se presta ao fim pretendido na presente ação.

Assim, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Conclui-se que o demandante não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio camponês, consoantes razões acima expendidas, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351309-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MARCASSI

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, postulando o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 02.11.1975 a 22.07.1991, como labor rural desenvolvido pela autora, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 28.01.2019. Conseqüências explicitadas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, pugna tão-somente pela fixação do termo inicial da benesse na data da citação.

Com contrarrazões, em que a parte autora pugna pelo desprovemento do apelo autárquico e requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o teor das contrarrazões apresentadas pela demandante evidencia o seu desacordo com a proposta de transação veiculada pelo ente autárquico.

Consigno, ainda, por oportuno que a questão atinente ao reconhecimento de labor rural desenvolvido pela requerente e, por conseqüência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal específica do ente autárquico.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente *decisum* aos limites do objeto recursal veiculado pelo INSS, faz-se necessário observar que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte se limitou aos critérios adotados para fixação do termo inicial da benesse.

Pois bem

In casu, computando-se o período de labor rural declarado judicialmente (02.11.1975 a 22.07.1991), a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 28.01.2019, a demandante já havia implementado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Nesse contexto, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, o termo inicial da benesse há de ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 28.01.2019, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão da requerente que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, majoro para 12% (doze por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5348190-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDECI DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à averbação de períodos de labor em condições especiais para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em razão da coisa julgada.

Apelou a autora. Busca afastar a coisa julgada, sob o fundamento que a causa de pedir da presente ação seria diversa, e pleiteia a integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a teor do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 267, inc. V, do artigo CPC - Lei n.º 5.869/73), caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do artigo 337, § 3º, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (artigo 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do artigo 485, entendendo-se como tal, de acordo com o artigo 502, a autoridade "que toma inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

In casu, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* dos §§ 1º e 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante análise da ação nº 0002382-62.2014.4.03.6302, que tramitou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, com trânsito em julgado em 06/06/2014, com os presentes autos.

Para caracterização da identidade de ações, doutrinariamente, tem-se que:

"As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)

No caso dos autos, observa-se igualdade de partes, *v. g.*, Valdeci Duarte e INSS, nos pólos ativo e passivo de ambos os feitos.

Os pedidos são, também, os mesmos, vale dizer, reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/12/1979 a 04/03/1980; 02/01/1995 a 10/08/1999; 01/09/1999 a 07/07/2000 e de 26/11/2007 a 25/09/2012, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A *causa petendi*, igualmente, não difere. Tanto numa quanto noutra demanda alega-se *fauna nocente* nos períodos apontados.

Confira-se trecho extraído da fundamentação da sentença proferida naqueles autos:

"Não reconheço a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor como frentista, de 01.12.1979 a 04.03.1980, 02.01.1995 a 10.08.1999 e de 01.09.1999 a 07.07.2000. Observo, primeiramente, que a profissão de frentista não era contemplada pelos Decretos nº 59.831-64 e 83.080-79. Dessa forma, não é possível o reconhecimento do caráter especial em decorrência do enquadramento em categoria profissional. Por outro lado, a exposição a hidrocarbonetos, conforme definida no item 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831-64, dependia de operações com tais substâncias, de forma que houvesse gases, vapores, neblinas e fumos, e essa espécie de exposição não é evidenciada na atividade de frentista.

Também não reconheço a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor como auxiliar de expedição, de 26.11.2007 a 25.09.2012 (DER), tendo em vista que diante da descrição das atividades desempenhadas constante no PPP às fls. 63/65 da inicial, entendo que eventual exposição a agentes agressivos se dava de modo ocasional, e não habitual e permanente."

Evidente, portanto, que os fatos sobre os quais se ampara o requerimento deduzido neste feito convergem com aqueles que embasaram o pedido do primeiro. Como consequência, havendo convergência de todos os elementos referidos nas lições doutrinárias acima colacionadas, tenho que resta confirmada a coisa julgada na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Assim, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, era medida que se impunha.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001107-29.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO SERGIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora e negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Pugna pela suspensão do processo, considerando o não esgotamento pelo STJ, do tema 995 (reafirmação da DER), pois pendente de julgamento os embargos de declaração propostos pela autarquia; alega-se, ainda, a falta de interesse de agir da parte agravada, justamente pela falta do tempo mínimo para a obtenção da benesse. Requer, ainda, esclarecimentos acerca dos juros de mora e honorários advocatícios.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem resposta da parte adversa.

É o breve relatório. Decido.

Da preliminar

Não vislumbro a alegada necessidade de sobrestamento do feito, até que se verifique o trânsito em julgado do v. acórdão proferido no julgamento do Recurso Repetitivo (Tema 995: REsp n.º 1.727.063/SP, REsp n.º 1.727.064/SP e REsp n.º 1.727.069/SP), posto que o posicionamento exarado pelo C. Superior Tribunal Federal, a meu ver, enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 da Corte Superior, *in verbis*:

“O Relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Do mérito

Faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão que:

“DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/03/1977 a 28/08/1977, 06/03/1978 a 24/04/1978, 01/08/1978 a 05/01/1980, 01/02/1980 a 01/11/1981, 21/11/1980 a 09/02/1981, 18/02/1981 a 24/09/1982, 28/06/1983 a 14/03/1984, 12/04/1984 a 12/05/1984, 16/05/1984 a 13/09/1984, 20/09/1984 a 27/06/1986, 23/10/1986 a 20/11/1986, 16/01/1987 a 05/03/1987, 06/11/1987 a 04/12/1987, 14/03/1988 a 12/04/1988, 02/05/1988 a 30/12/1989, 13/03/1990 a 22/09/1990, 04/03/1991 a 26/12/1991, 17/08/1992 a 23/12/1993, 01/09/1994 a 08/02/1995, 09/10/1995 a 28/12/1995, 01/04/1996 a 28/12/1996, 05/04/2006 a 20/12/2006, 01/03/2007 a 30/04/2009, 04/05/2009 a 28/12/2011 observo que até a data do requerimento administrativo (06/06/2014), a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Acrescenta, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada “reafirmação da DER” para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Diante disso e considerando a consulta ao CNIS que a parte autora continuou a laborar até 11/06/2015, entendo que restou comprovado a qualidade de segurado até a referida data.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de 01/03/1977 a 28/08/1977, 06/03/1978 a 24/04/1978, 01/08/1978 a 05/01/1980, 01/02/1980 a 01/11/1981, 21/11/1980 a 09/02/1981, 18/02/1981 a 24/09/1982, 28/06/1983 a 14/03/1984, 12/04/1984 a 12/05/1984, 16/05/1984 a 13/09/1984, 20/09/1984 a 27/06/1986, 23/10/1986 a 20/11/1986, 16/01/1987 a 05/03/1987, 06/11/1987 a 04/12/1987, 14/03/1988 a 12/04/1988, 02/05/1988 a 30/12/1989, 13/03/1990 a 22/09/1990, 04/03/1991 a 26/12/1991, 17/08/1992 a 23/12/1993, 01/09/1994 a 08/02/1995, 09/10/1995 a 28/12/1995, 01/04/1996 a 28/12/1996, 05/04/2006 a 20/12/2006, 01/03/2007 a 30/04/2009, 04/05/2009 a 28/12/2011 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data da implementação dos requisitos, qual seja, 11/06/2015, a parte autora, já atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial da benesse também deve ser fixado na data de 11/06/2015, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.”

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.” (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, “*in casu*”, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002563-47.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDNA CANDIDO BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EDNA CANDIDO BEZERRA, devidamente qualificada, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em São Bernardo do Campo**, objetivando, em síntese, obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade Impetrada o pagamento integral do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.328.587-4), até decisão final em sede administrativa.

Alega que estava em gozo de benefício de auxílio doença no período de 28/09/2017 a 27/02/2020, quando foi submetida à perícia e teve seu benefício sumariamente cessado, sem a necessária análise completa e esgotamento do recurso administrativo, em total desrespeito ao devido processo legal.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prestadas as informações, a autoridade coatora aduziu que foi interposto recurso administrativo pela Impetrante.

A r. sentença denegou a segurança, sob o argumento de que o benefício é temporário, e que a interposição de recurso administrativo, via de regra, não tem o condão de suspender os efeitos da decisão administrativa.

Apeleção da autora, na qual requer a reforma integral do julgado, porquanto não observado o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Com efeito, pretende a Impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado sob violação ao devido processo legal, ao argumento de que a perícia foi rápida e que a Autarquia Previdenciária não poderia cessar o benefício enquanto não houvesse o exaurimento da via administrativa, com o julgamento do recurso administrativo.

Vale dizer, a pretensão da impetrante neste instrumento não é de comprovar a sua incapacidade laborativa; antes busca a manutenção de seu benefício enquanto estiver pendente de julgamento o recurso interposto na esfera administrativa.

No caso em análise, a via processual eleita apresenta-se adequada à tutela pretendida, à luz da Súmula 625 do Excelso Pretório: "Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Desta feita, passo a analisar a questão posta.

Nos termos do artigo 101 da Lei n.º 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inclusive relativa à cessação de benefícios, cabe recurso às Juntas de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). Os recursos interpostos perante o CRPS, desde que tempestivos, possuem efeito suspensivo e devolutivo, nos termos do art. 308 do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, que dispõe:

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

Logo, não obstante o poder-dever da Administração de revisar seus atos, podendo anulá-los quando evitados de vícios ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade (Súmula 473, STF), certo é que as medidas de suspensão/cancelamento de benefício previdenciário devem ser precedidas de processo administrativo, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal.

Preceitua o art. 2º da Lei nº 9.784/99, in verbis:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Destarte, conclusão inarredável é que a suspensão/cancelamento do benefício só pode ocorrer com o esaurimento do procedimento administrativo.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Superiores, conforme precedentes a seguir transcritos:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário. 2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, ED em RE 469247/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE Apreciação. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócurre no caso sub judice.

3. recurso especial a que se nega provimento."

(REsp.1323209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.4.2014).

Da mesma forma vem se consolidando a jurisprudência desta e. Corte.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO OCORRIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício assistencial em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento juntado aos autos, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia. Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido. II. Além disso, deferida a prestação na via administrativa em agosto de 2005, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do artigo 2º do mesmo diploma legal, a posterior suspensão do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. Precedentes do STJ. III. Em tais hipóteses, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99. IV. Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00024468620164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/05/2017).

De rigor, portanto, a concessão da ordem mandamental, para que o benefício seja restabelecido desde a data de seu cancelamento.

No tocante aos valores atrasados, como é sabido, tal remédio constitucional não é sucedâneo de ação de cobrança e os efeitos patrimoniais resultantes da concessão da segurança somente abrangem os valores devidos a partir da data da impetração mandamental (Súmulas 269 e 271 do STF), devendo o pagamento se submeter à sistemática de precatórios (RE 889173 RG).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da impetrante**, para conceder a segurança, determinando o restabelecimento do benefício do auxílio-doença até a decisão final a ser proferida na via administrativa/esgotamento dos recursos administrativos, com pagamento dos valores em atraso entre a impetração do mandado de segurança e a data de reinício do pagamento do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006704-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1216/2252

APELANTE: DILEUZA VENANCIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a reforma do julgado e a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o primeiro laudo médico, elaborado após exame realizado em 31/01/2018, atestou que a parte autora sofre de depressão moderada. A conclusão foi no sentido de que haveria incapacidade total e temporária entre 29/11/2017 e 01/05/2018, noventa dias após a perícia, período necessário ao ajuste dos medicamentos.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora no intervalo de 29/11/2017 a 01/05/2018, pois não restou demonstrada a incapacidade após o prazo inicialmente assinalado no primeiro laudo pericial uma vez que em 26/07/2018 foi realizado novo exame médico que não constatou a existência de incapacidade.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, no termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefício propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença entre 31/01/2018 e 26/07/2018. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350824-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE APARECIDA FERREIRA CAETANO

Advogado do(a) APELADO: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo, descontadas eventuais parcelas recebidas posteriormente, observada a prescrição quinquenal. Estabeleceu que os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n.11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela.

O INSS apelou. Alega que não é devida ao autor a concessão de benefício por incapacidade, uma vez que não provada a incapacidade para a vida habitual, imprescindível para o segurado facultativo, quando da realização do laudo pericial. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária, e isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio -doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado , nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio -doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, verifica-se, por meio de consulta ao CNIS e CTPS vínculos empregatícios em nome da autora nos períodos de 15/08/1989 a 01/04/1992 e de 11/06/2001 a 04/09/2001, como secretária e recepcionista, seguidos de recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de facultativa, em períodos descontínuos, da competência de 03/2004 a 02/2020, intercalados com períodos de auxílio-doença (03/02/2016 a 15/04/2016 e 20/10/2017 a 10/10/2018).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a demandante, com histórico de duas cirurgias, é portadora de doença ortopédica em ombros e joelho direito, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual declarada de diarista desde 02/07/2018, possuindo capacidade residual para atividades de menor demanda física.

Observe-se que, muito embora a autora alegue que trabalhou como faxineira/diarista, não há qualquer prova material nesse sentido, pois não possui nenhum vínculo empregatício em sua CTPS. Ademais, desde 2004 recolhe contribuições previdenciárias como facultativa.

Ressalte-se que as declarações extemporâneas de ex-empregadoras juntadas às contrrazões, atestando que a autora exerceu a função de diarista em período especificado, equivalem à mera prova testemunhal sem o crivo do contraditório.

Destarte, da leitura do laudo pericial depreende-se que a autora é portadora de incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

De rigor, portanto, a reforma da sentença. Por conseguinte, **revogo** a tutela antecipada, ressaltando que a questão relativa à devolução de eventuais valores recebidos a maior deve ser discutida na fase de execução do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido autoral. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156589-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: DEBORA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça Gratuita.

Laudo pericial (id 123807275).

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (04/10/2017) pelo período assinalado pelo perito para a sua recobra 06 meses contados da data da sentença. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega ausência de incapacidade, e ser incompatível a existência de atividade laboral com o recebimento de benefício por incapacidade. Requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos laborados, bem como a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram incontroversos.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico, atestou que a autora, nascida aos 06/03/1970, faxineira, é portadora de Artrose, discopatia e hérnia de disco na coluna lombar, tendinite e lesão do tendão supra-espinhoso nos ombros, esporão nos calcâneos, síndrome do túnel do carpo bilateral, epicondilite e tendinite no cotovelo D, hérnia de disco na coluna cervical, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária. Sugere recuperação em 6 meses.

Assim, no caso *sub judice* fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida na sentença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

E, em que pese o *expert* não estabelecer uma data para o início da incapacidade, observa-se que foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença no período de 07/01/2016 a 04/10/2017, em razão de problemas ortopédicos.

Com essas considerações, é possível admitir que a incapacidade remonta à época em que concedido o auxílio-doença, sem cura efetiva.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser o dia seguinte ao da cessação indevida.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter trabalhado após a data de início da incapacidade reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua tentando não se desligar do sistema, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Quanto aos descontos, anote-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023768-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: ELMIRO FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1221/2252

Certifico e dou fê que, **nesta data**, encaminhei ao Juízo de Origem, via e-mail, o inteiro teor do(a) Acórdão/Decisão retro, exarado(a) no PJe em epígrafe, em cumprimento à referida determinação.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006711-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ RODRIGUES ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apeleção da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, no exame realizado em 04/02/2020, verificou que o autor apresenta transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, hipertensão arterial, varizes dos membros inferiores, espondilose não especificada e outras artroses que, no entanto, não acarretam incapacidade para as atividades habitualmente exercidas.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anotar-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

rbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5350391-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELEN CRISTINA DE OLIVEIRA FERRAZ, BENEDITO DE OLIVEIRA JUNIOR, MATHEUS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DE OLIVEIRA JUNIOR, ELEN CRISTINA DE OLIVEIRA FERRAZ, MATHEUS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Noticiado o óbito do demandante, foi deferida a habilitação de seus herdeiros.

Laudo pericial indireto.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença ao requerente, a partir da cessação administrativa e até a data de seu passamento, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos exigidos à implantação do benefício. Subsidiariamente, pugna pelo desconto de eventuais períodos laborados após a DIB, a fixação do termo inicial na data do laudo e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Apelo da parte autora para requerer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do demandante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência estão demonstrados, haja vista o recebimento de auxílio-doença até 03/04/2017 e o ajuizamento da demanda em 03/07/2017.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico indireto atestou que o falecido autor era portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos, agorafobia e fobias sociais. A perita concluiu que o demandante estava totalmente incapaz quando da suspensão de seu auxílio-doença.

Desta forma, o requerente faz jus ao restabelecimento do benefício.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrite de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Em relação ao termo inicial, deve ser mantido na data de cessação administrativa do benefício, porquanto o experto concluiu que o autor ainda estava totalmente incapaz, razão pela qual a suspensão foi indevida.

Quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à requerente a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso da demandante.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5349294-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DONIZETI SALGADO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor Mauro Donizeti Salgado a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados como serviços gerais/rurícola em estabelecimento rural e em serraria sejam enquadrados como especiais para fins de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Documentos.

Cópia da CTPS (id 145766672 a 145766689).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 145766695).

Contestação (id 145766699).

Laudo pericial judicial (id 145766718).

A sentença julgou procedente para reconhecer como atividade especial os intervalos entre de 01/07/1982 a 19/04/1984 e de 01/09/1987 a 15/02/1988, laborados para Cláudio Nori; de 06/08/1984 a 09/04/1985 (Luís Sérgio Barbosa Pimenta); de 20/05/1985 a 15/06/1986 (João S. Sobrinho); de 17/09/1986 a 14/06/1987 (Justino de Moraes Imão S/A.); de 02/05/1988 a 20/03/1994 e 01/05/1996 a 15/11/1997 (Serraria e Marcenaria Nossa Senhora Aparecida de Batatais Ltda ME); de 08/03/1995 a 28/04/1995 (Assis Prestadora de Serviços S/C Ltda.); de 01/07/2004 a 30/04/2005; 18/07/2005 a 20/05/2006; de 01/08/2006 a 19/05/2007 e de 16/07/2007 a 30/05/2008 (Alfredo Constantino); de 01/08/2008 a 10/04/2009 e de 01/10/2009 a 10/03/2014 (Bergamo e Garcia de Batatais Ltda) e de 11/03/2014 até DIB (Garcia e Garcia de Batatais LTDA. EPP), na forma estipulada pelo laudo judicial e julgou procedente a pretensão inicial e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial a partir de 16/05/2018, observada a prescrição quinquenal. Condenou o requerido ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme recentemente decidido pelo plenário do STF no julgamento do RE 870.947 em 20/09/2017, ou seja, o índice de correção monetária a ser adotado deve ser o IPCA-E, incidindo o índice de remuneração da poupança quanto aos juros de mora, tendo em vista que o débito em questão possui natureza não tributária. Condenou o réu no pagamento de despesas processuais e honorários do patrono do autor, fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença), excluídas as parcelas vincendas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a autarquia (id 145766742) não resignada com a concessão da aposentadoria especial, afirma que o perito não identificou especialidade previdenciária nos períodos de 08.03.1995 a 28.04.1995, quando o autor laborou como trabalhador rural e a partir de 11.03.2014, quando considerou que foi comprovado o fornecimento de EPI e que houve instrução para sua correta utilização, com eliminação da exposição a agentes nocivos. Por fim, impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC prescreve o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

MÉRITO

De início, observo que o MM Juízo *a quo* concedeu a aposentadoria especial por ter reconhecido como atividade especial os seguintes intervalos: de 01/07/1982 a 19/04/1984 e de 01/09/1987 a 15/02/1988, laborados para Claudio Nori; de 06/08/1984 a 09/04/1985 laborado Luís Sérgio Barbosa Pimenta; de 20/05/1985 a 15/06/1986 com vínculo com João S. Sobrinho; de 17/09/1986 a 14/06/1987 laborado para Justino de Moraes Irmão S/A.; de 02/05/1988 a 20/03/1994 e 01/05/1996 a 15/11/1997 laborados para Serraria e Marcenaria Nossa Senhora Aparecida de Batatais Ltda ME); de 08/03/1995 a 28/04/1995 com vínculo com Assis Prestadora de Serviços S/C Ltda.); de 01/07/2004 a 30/04/2005; 18/07/2005 a 20/05/2006; de 01/08/2006 a 19/05/2007 e de 16/07/2007 a 30/05/2008 laborados para Alfredo Constantino; de 01/08/2008 a 10/04/2009 e de 01/10/2009 a 10/03/2014 laborados para Bergamo e Garcia de Batatais Ltda e de 11/03/2014 até DIB laborado para Garcia e Garcia Batatais Ltda EPP.

Outrossim, a insurgência da autarquia se foca especificamente em dois períodos a saber: de **08/03/1995 a 28/04/1995** com vínculo com Assis Prestadora de Serviços S/C Ltda. e a partir de **11/03/2014 até a DIB**, laborado para Garcia e Garcia Batatais Ltda EPP.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpense-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO CASO CONCRETO

In casu, como já assinalado anteriormente, a insurgência da autarquia se foca especificamente em dois períodos a saber: de **08/03/1995 a 28/04/1995** com vínculo com Assis Prestadora de Serviços S/C Ltda. e a partir de **11/03/2014 até a DIB**, laborado para Garcia e Garcia Batatais Ltda EPP, razão pela qual passo à análise desses dois intervalos:

Quanto ao primeiro período (de 08/03/1995 a 28/04/1995), razão assiste à autarquia ao atacar o reconhecimento como atividade especial. Para fins de comprovação da insalubridade alegada, foi acostada cópia da CTPS do autor (id 145766684) com registro do autor com a empresa Assis Prestação de Serviços S/C Ltda. como rurícola. Não há outro documento e pela constatação da perícia judicial (id 145766718) havia a exposição ao agente físico calor proveniente de fonte natural (sol), elemento não previsto na legislação previdenciária. Vale lembrar que o próprio laudo judicial não aponta como atividade insalubre. Portanto, o interregno não deve ser enquadrado.

A partir de **11/03/2014 até 11/7/2017** (data da emissão do PPP) o autor laborou para Garcia e Garcia Batatais Ltda EPP (CTPS – id 145766674) como serviços gerais. Também apresentou o respectivo PPP (id 145766690) com a comprovação de que a atividade desenvolvida no período era insalubre em virtude da presença de ruído acima do limite permitido, pois o índice mensurado equivalia a 91,2 dB. Este fato enseja o enquadramento pelo código 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Desse modo, acolho parcialmente a impugnação da autarquia, lançada nas suas razões recursais, para afastar o enquadramento efetuado pelo Juízo a quo do período entre **08/03/1995 a 28/04/1995** e, por consequência, apurar que o autor não possui direito à aposentadoria especial.

Contudo, mantidos os demais reconhecimentos realizados na sentença e não impugnados oportunamente pela autarquia, entre 01/07/1982 a 19/04/1984 e de 01/09/1987 a 15/02/1988, (Claudio Nori); de 06/08/1984 a 09/04/1985 (Luís Sérgio Barbosa Pimenta); de 20/05/1985 a 15/06/1986 (João S. Sobrinho); de 17/09/1986 a 14/06/1987 (Justino de Moraes Imão S.A.); de 02/05/1988 a 20/03/1994 e 01/05/1996 a 15/11/1997 (Serraria e Marcenaria Nossa Senhora Aparecida de Batatais Ltda ME); de 01/07/2004 a 30/04/2005; 18/07/2005 a 20/05/2006; de 01/08/2006 a 19/05/2007 e de 16/07/2007 a 30/05/2008 (Alfredo Constantino); de 01/08/2008 a 10/04/2009 e de 01/10/2009 a 10/03/2014 (Bergamo e Garcia de Batatais Ltda) e de 11/03/2014 até 11/7/2017 e somados aos demais intervalos laborados em atividade comum anotados na CTPS (id 145766672 a 145766689), totaliza a parte autora tempo de serviço superior a 35 anos, suficiente à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** na sua forma integral desde a DER em 24/1/2017.

Sobre as parcelas devem incidir os índices de correção monetária e taxas de juros pelos preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS para afastar o reconhecimento da insalubridade do labor entre 08/03/1995 a 28/04/1995 e, por consequência, converter o benefício de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349579-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO CHAVES

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à portadora de deficiência, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que a parte autora é portadora de deficiência moderada desde 03/11/2006, e condenar o INSS a fazer tal anotação e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência desde a data da citação (01/07/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, das despesas processuais e de eventuais gastos efetuados pela parte autora.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício e que no seu entender a deficiência é de grau leve, pelo que deveria comprovar 33 anos de tempo de contribuição, o que não restou demonstrado. Ainda pugna pelo reexame necessário, uma vez que a sentença é líquida.

Apelação da parte autora em que sustenta restar demonstrada a exposição a agentes nocivos nos períodos apontados na inicial e que faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

A lúdica garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso presente, realizado o exame médico, foi constatado que o requerente apresenta lesão na coluna e traumatismo no joelho direito, pelo que apresenta incapacidade parcial e permanente. Em resposta a quesitos formulados o sr. perito informa que a deficiência é de grau leve desde 2006. Em complementação do laudo médico, o *expert*, corrigindo anterior resposta, informa que a deficiência é de grau moderado.

O benefício pleiteado, aposentadoria por tempo de serviço ao portador de deficiência, positivada pela LC 142/2013, em seu art. 3º, assegura a concessão do benefício ao segurado que apresente deficiência grave, moderada ou leve.

A r. sentença entendeu, com base no laudo médico pericial, a existência de deficiência em grau moderado e julgou procedente o pedido por contar, a parte autora, com tempo suficiente para a concessão do benefício.

Segundo o § 3º do art. 70-D do Decreto 3.048/99, a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

O item 4.e dessa Portaria define o critério para a classificação do grau da deficiência: Grave - quando a pontuação for menor ou igual a 5.739; Moderada - quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354; Leve - quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584. Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a soma for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Dessa forma, entendo que a classificação da deficiência não restou plenamente demonstrada nos termos legais estabelecidos, sendo imperiosa a realização de nova perícia a fim de se dirimir qualquer dúvida a respeito do grau de deficiência do requerente, nos termos legais, bem como a realização de estudo social.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizado estudo social e nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicadas a apelação do INSS e da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204049-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EURIPEDES COUTO

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, em face da prévia concessão da gratuidade processual. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, como que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de diversos períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial em seu favor.

Pois bem

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, LTCAT's e PPP's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, o referido acervo probatório não permite o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, senão vejamos:

Em relação aos períodos de 01.11.1979 a 18.10.1980 (empregador: *Irmãos Cirelli Ltda.*), e de 25.01.1982 a 25.11.1982 (empregador: *Socil Pro Pecuaría Ltda.*), laborados pelo autor, respectivamente, sob os ofícios de "ajudante" e "carregador", inexistiu nos autos qualquer documento técnico que permita aferir as condições laborais vivenciadas pelo requerente, à época da prestação do serviço, o que seria de rigor, haja vista a ausência de previsão legal para enquadramento da fauna nocente com base nas referidas categorias profissionais.

Já nos interstícios de 01.04.1984 a 12.01.1987, 13.01.1987 a 01.07.1988 (empregador: *Tiengo & Marcomini Ltda.*), 14.08.1989 a 04.03.1990 (empregador: *Transportadora Ceres Ltda.*), 01.04.1993 a 08.11.1993 (empregador: *Antonio Hélio*), 03.01.1994 a 23.10.1994 (empregador: *Transportadora Ceres Ltda.*), 01.12.1994 a 11.08.1995 (empregador: *Transportes Consoni Ltda.*) e de 21.08.1995 a 10.12.1997 (empregador: *Trans Ema Transportes Rodoviários Ltda.*), em que pese o demandante ter apresentado tão-somente cópia dos registros firmados em sua CTPS, dando conta do ofício de "motorista", cumpre observar que a descrição dos estabelecimentos empregadores, a saber, "transportadoras" e "transportadoras de carga", permite a consideração de que o requerente conduzia caminhões durante sua jornada laboral, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Consigno, por oportuno, que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico pericial atestando a efetiva sujeição a agentes agressivos, pois em razão da legislação vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 – Lei n.º 9.032/95) e até 10.12.1997, mediante a apresentação de informativos SB-40 e DSS-8030 e/ou documento técnico oficial atestando o exercício da atividade tida como especial, como no caso em apreço, ocorreu com PPP colacionado aos autos, dando conta do exercício da função de “cobrador de ônibus”.

Todavia, o mesmo não se pode dizer em relação aos períodos subsequentes de 11.12.1997 a 27.07.1999, 02.05.2000 a 17.09.2002, 01.04.2003 a 16.06.2004, 01.08.2006 a 12.07.2011, 02.01.2012 a 27.06.2012, 02.07.2012 a 03.12.2013, 02.06.2014 a 26.02.2016 e de 08.08.2016 a 13.09.2018, também laborados pelo autor sob o ofício de “motorista”, haja vista a alteração legislativa que inviabilizou o enquadramento de atividade especial com fundamento exclusivo na categoria profissional, passando-se a ser indispensável a concomitante apresentação de prova técnica certificando a sujeição contínua do segurado a agentes nocivos, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

Consigno, por oportuno, que muito embora o demandante tenha apresentado PPP's referentes a alguns dos interstícios acima explicitados, tais documentos não se prestaram à finalidade pretendida pelo autor, visto que não certificaram sua exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos nos termos exigidos pela legislação previdenciária vigente para caracterização de labor especial.

Frise-se que a despeito da menção a suposta exposição do autor ao agente agressivo ruído, não houve a devida quantificação dos níveis sonoros a que o mesmo foi exposto e tampouco se verificou a certificação técnica da habitualidade e permanência de sua sujeição a tais condições laborais, o que seria de rigor.

Acrescento, por fim, que em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Relator determinou a intimação pessoal do representante legal de um dos ex-empregadores do requerente, a fim de que prestasse esclarecimentos sobre as informações contidas nos PPP's fornecidos pela empresa, contudo, nos LTCAT's colacionados aos autos, restou consignado que a exposição do segurado a agentes agressivos ocorria apenas de forma intermitente, o que não permite o reconhecimento de labor especial.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para reconhecer os períodos de 01.04.1984 a 12.01.1987, 13.01.1987 a 01.07.1988, 14.08.1989 a 04.03.1990, 01.04.1993 a 08.11.1993, 03.01.1994 a 23.10.1994, 01.12.1994 a 11.08.1995 e de 21.08.1995 a 10.12.1997, como atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, computando-se tão-somente o interstício de atividade especial acima explicitados, resta evidenciado que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 13.12.2018, a parte autora ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

Dada a sucumbência recíproca havida entre as partes, condeno ambos os litigantes ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que ora fixo em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do art. 85, *caput* e § 14, do CPC, ressaltando que em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em face do prévio deferimento da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 01.04.1984 a 12.01.1987, 13.01.1987 a 01.07.1988, 14.08.1989 a 04.03.1990, 01.04.1993 a 08.11.1993, 03.01.1994 a 23.10.1994, 01.12.1994 a 11.08.1995 e de 21.08.1995 a 10.12.1997, como atividade especial exercida pelo segurado, a serem averbados perante o INSS, para fins previdenciários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349655-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLELIA DE FATIMA ALVES CARRIEL CLARETE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLELIA DE FATIMA ALVES CARRIEL CLARETE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou a autora a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 11/10/2001 a 18/11/2003, de 2/7/2007 a 30/9/2010 e de 1/10/2010 a 3/1/2017 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício (NB 42/180.218.792-5 – DIB 3/1/2017) em aposentadoria especial.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 145809929).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 145809931).

Contestação (145809937).

Prova pericial (id 145809978).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id 145810004) para reconhecer como especial o período de 11.10.2001 a 18.11.2003, laborado para Santista Participações S.A. Por conseguinte, condenou o INSS a proceder à devida conversão e averbação no cadastro da autora, expedindo-se a competente certidão de tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, condenou a autora a arcar com 50% das custas e despesas processuais. Deixou de condenar o Instituto réu ao pagamento das custas restantes por ser isento na forma da lei. No tocante aos honorários advocatícios, determinou que cada parte deverá pagar ao procurador da parte adversa montante equivalente a 10% do valor dado à causa. Considerando os benefícios da justiça gratuita concedidos à autora, suspendeu a exigibilidade da cobrança das custas e honorários, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS rogando pelo efeito suspensivo ao apelo e, no mérito, pela improcedência. Requer que a verba honorária seja fixada sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Também pugna pela devolução dos valores pagos em virtude da tutela antecipada (id 145810008).

Recorreu a autora contra a parte desfavorável da sentença. Alega que o laudo pericial apurou a insalubridade devido às posturas inadequadas. Afirma ter direito ao benefício mais vantajoso, cujos efeitos devem ser fixados a partir da DER. Requer a concessão da aposentadoria especial e arbitramento dos honorários advocatícios sobre a condenação até a data do julgamento favorável ao deferimento do benefício (id 145810012).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpense-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

De início, resta apurada a insalubridade do intervalo entre 11/10/2001 a 18/11/2003, pois devidamente comprovadas, pelo PPP (id 145809929 – pg. 31/33), as condições nocivas da função de tiradora/operadora de fiadeiras, no desempenho do labor no setor de fiação, em virtude da pressão sonora acima de 90 dB, em decorrência do vínculo laboral com a Santista Participações S/A (Tavex Brasil S/A). Atividade enquadrada pela previsão no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Por outro lado, ao contrário do que alega a parte autora no seu recurso, o laudo pericial (id 145809978) não concluiu que a atividade laboral desenvolvida na empresa Yazaki do Brasil Ltda., entre 2/7/2007 a 30/9/2010 e de 1/10/2010 a 3/1/2017, era insalubre. Ao contrário, a conclusão foi expressa no sentido de que a autora **não praticou atividade insalubre/especial nos períodos analisados**. Resta considerar que esta afirmação do *expert* é acertada, pois o risco ergonômico, apontado pela parte autora, não possui previsão legal para enquadramento.

Assim sendo, não totaliza a parte autora tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria especial. Contudo, observe-se que o INSS deve proceder à averbação do período enquadrado como especial nesta ação (entre 11/10/2001 a 18/11/2003) e pagar a revisão a partir da DER do benefício NB 42/180.218.792-5 em 3/1/2017.

Observe-se que a tutela não foi antecipada, motivo pelo qual infundada a insurgência da autarquia quanto a devolução dos valores pagos a esse título.

Com razão a autarquia ao impugnar a verba honorária. A base de cálculo deverá corresponder sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar a verba honorária na forma indicada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para determinar a revisão do benefício com efeitos financeiros a partir da DER do benefício.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

cehy

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002625-75.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: EDILAINE VERISSIMO DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICTOR LOPES BANGOIM - MS22737-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a imediata liberação das parcelas de seguro desemprego da impetrante.

Justiça gratuita.

Deferida a liminar.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Custas ex vi legis. Honorários advocatícios indevidos.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O seguro-desemprego, previsto nos artigos 7º, II, e 201, III, ambas da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 7.998/90, em seu art. 3º, é devido ao trabalhador dispensado sem justa causa, que não possuir renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família. *In verbis*:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;*
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e*
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;*

II - (Revogado);

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.

Por sua vez, o art. 7º daquela norma dispõe que:

Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:

I - admissão do trabalhador em novo emprego; (grifei)

II - início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio suplementar e o abono de permanência em serviço;

III - início de percepção de auxílio-desemprego.

IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefat.

Na hipótese, verifica-se que a autora estava em gozo de seguro-desemprego, benefício que foi suspenso em virtude de haver sido admitida em novo posto de trabalho, vínculo temporário que foi rescindido pelo empregador em 30/07/2018, antes do prazo estipulado.

Diante do ocorrido, colhe-se dos autos que a demandante solicitou, em 04/12/2018, o restabelecimento do pagamento das parcelas de seu seguro-desemprego, pedido indeferido.

No entanto, extrai-se do parágrafo único do art. 18 da Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT nº 467/05 que: “Será assegurado o direito ao recebimento do benefício e/ou retomada do saldo de parcelas quando ocorrer a suspensão motivada por reemprego em contrato temporário, experiência, tempo determinado, desde que o motivo da dispensa não seja a pedido ou por justa causa, observando que o término do contrato ocorra dentro do mesmo período aquisitivo e tenha pelo menos 1 (um) dia de desemprego de um contrato para outro.”

Dessa forma, tendo em vista que a impetrante trabalhou para Sílvia Helena Fernandes Jucá e Cia Ltda-EPP, de 05/05/2016 a 30/05/2018, e na empresa Mega JJ Asseio e Conservação Eireli EP, no período de 20/06/2018 até 30/07/2018, sendo este último vínculo temporário suspenso de forma unilateral pelo empregador, a autora faz jus ao saldo das parcelas do benefício suspenso.

Nem se alegue que a demandante não tem direito ao seguro-desemprego por haver extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para seu requerimento, porquanto verifica-se dos autos que a autora pleiteou sua retomada em 04/12/2018 e deixou de apresentar toda a documentação solicitada por razões alheias à sua vontade, já que sua ex-empregadora “desapareceu” e regularizou sua CTPS somente em 03/2019.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350825-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEZANITA PEREIRA VELOZO

Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta com vistas a concessão de **aposentadoria por idade** a trabalhadora urbana.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 13/11/2019 (Num. 146008121 - Pág. 1).

Citação, em 13/11/2019 (Num. 146008123 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 10/08/2020, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (Num. 146008140 - Pág. 1 a 5)

A autarquia federal interps recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença, "mormente porque os períodos em que recebeu benefícios por incapacidade não servem como carência" (Num. 146008145 - Pág. 1).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 146008150 - Pág. 1 a 5).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Pretende a apelante aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhadora urbana, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do benefício.

Pleiteia, em síntese, a averbação e cálculos de períodos de labor (01/07/1994 a 29/08/1994, de 01/07/2003 a 30/04/2007, de 01/05/2007 a 28/02/2013, e de 01/01/2015 a 31/10/2018) e de gozo de auxílio-doença (de 30/10/2012 a 31/12/2012, e de 08/02/2013 a 06/08/2014) estes não reconhecidos pelo INSS, e a concessão de aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anota, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cezeta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...) A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

(...) (AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto n.º 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A parte autora nasceu em 02/02/1952, consoante cópia da cédula de identidade coligida aos autos (Num. 146008112 - Pág. 1). Implementado o quesito etário pela parte autora no ano de 2012 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, **180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos**.

No que tange aos períodos em gozo de **auxílio-doença** e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, **entre períodos de atividade**.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA . AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

-período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei 8.213/91, a saber: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. Lei 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA Lei 8.213/1991. FIIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO - DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despicenda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar; Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Preceden

tes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. Lei 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EMPARTE.

1. (...).

2. (...).

3. *as termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.*

(...).

7. *Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).*

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. *O § 5º do art. 29 da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio - doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei 9.876/99.*

3. *O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei 8.213/91.*

4. *A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)*

Constatado nos autos que os interregnos de auxílio-doença se deram de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório, notadamente o extrato do sistema CNIS coligido ao processo (Num. 146008146 - Pág. 1) e a planilha de cálculo de tempo de contribuição elaborada pelo réu (Num. 146008115 - Pág. 4), que demonstram que foi cumprido pela parte autora o período de carência legalmente exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91.

De rigor, conseqüentemente, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348139-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MIRANDA BRASILAGUSTINELLI - SP174698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural.**

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 15/01/2020 (Num. 145592268 - Pág. 1).

Citação, em 27/01/2020 (Num. 145592272 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 12/08/2020 (Num. 145592306 - Pág. 1 a 4).

A r. sentença, prolatada em audiência, em **12/08/2020**, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 14/10/2016 (Num. 145592306 - Pág. 1 a 4).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo legalmente exigido. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer que os consectários legais sejam fixados de acordo com a nova redação do artigo 1º F da Lei 9.494/97, e, que seja respeitado o teor da Súmula 111 do C. STJ, com relação à fixação de honorários sucumbenciais (Num. 145592310 - Pág. 1 a 16).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 145592314 - Pág. 1 a 5), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de reter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc., passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte aor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da aor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Por fim, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **26/03/1961**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 145592265 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **26/03/2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural no período de carência, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora, ocorrido em **12/07/1986**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão (*Mario Pires Vieira*) à época, "Lavrador" (Num. 145592267 - Pág. 1).

b) certidão de nascimento de filho da autora, ocorrido em **01/11/1991** (Num. 145592267 - Pág. 2);

c) notas fiscais de entrada, emitidas pela requerente em 03/07/2015 (R\$ 1.252,87), 30/05/2014, 04/05/2012, 24/04/2012, 23/04/2012, e 11/11/2011 (Num. 145592267 - Pág. 3 a 8);

d) certificado de dispensa de incorporação, em nome do cônjuge da autora, emitido em 02/01/1980, em que consta sua profissão naquela ocasião, lavrador (Num. 145592267 - Pág. 9);

e) certificado de cadastro de imóvel rural - **CCIR 2014/2013/2012/2011/2010**, emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em nome do **sogro** da autora, relativo ao imóvel "Sítio São João" (Num. 145592267 - Pág. 10).

No entanto, parte dos documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural sob o regime de economia familiar no período informado pela parte autora. Explico.

Na certidão de nascimento do filho da requerente não há qualquer menção a profissão de seus genitores, ou que seu nascimento tenha ocorrido em propriedade rural (Num. 145592267 - Pág. 2);

O certificado de dispensa de incorporação, em nome do cônjuge da demandante (Num. 145592267 - Pág. 9) foi emitido no **ano de 1980**, portanto, anteriormente ao casamento, portanto, não pode ser considerado para os fins pretendidos.

De outro lado, pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o cônjuge da autora laborou formalmente, **com registro em carteira de trabalho**, tendo exercido predominantemente atividades de natureza urbana, antes do casamento (de 15/01/1980 a 30/06/1980), e depois, a saber: de 01/09/1990 a 08/12/1990 (*Pinhal Empreendimentos Imobiliários S/A*), de 01/07/1993 a 31/03/1996 (*Contribuinte Indiv. - Empregado Doméstico*) e de 27/05/1996 a 31/12/1996 (*Adeste Indústria de Produtos Animais Ltda*), portanto, não deve ser considerada a alegação da parte autora de que laborou durante toda a sua vida profissional sob o regime de economia familiar, primeiro com os pais, e em seguida como marido.

De outro lado, os depoimentos testemunhais tomado na audiência realizada em **12/08/2020** foram demasiadamente genéricos e inconsistentes, infirmando o início de prova material trazido aos autos.

Verifica-se que os referidos depoimentos não merecem total credibilidade, porquanto embora as testemunhas tenham declarado conhecer a autora há várias décadas, asseveraram que ela sempre laborou em companhia do cônjuge, omitindo, as testemunhas, o trabalho de natureza urbana exercido por ele, restando assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nemter laborado como rurícola **até o cumprimento do requisito etário**.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5348680-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DALMO ALEXANDRE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALMO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/06/1984 a 01/10/1984, 15/10/1984 a 06/12/1984, 28/01/1985 a 20/03/1985, 01/05/1985 a 08/10/1985, 04/11/1985 a 13/06/1986, 14/06/1986 a 02/10/1986, 07/10/1986 a 04/12/1986, 16/12/1986 a 16/11/1987, 16/01/1988 a 14/11/1988, 30/12/1988 a 15/02/1989, 01/03/1989 a 14/12/1989, 02/02/1990 a 07/02/1990, 15/02/1990 a 04/05/1990, 16/05/1990 a 30/11/1990, 03/12/1990 a 23/04/1992, 12/05/1992 a 18/12/1992, 16/03/1993 a 30/11/1993, 01/02/1994 a 13/12/1994, 26/12/1994 a 29/04/1995, 30/04/1995 a 04/12/2000, 01/01/2011 a 15/06/2017, e 11/12/2017 a 09/05/2018, e condenar a autorquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos interregnos de 09/04/2001 a 14/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 09/04/2002 a 06/12/2002, 01/04/2003 a 07/07/2005, 11/07/2005 a 31/08/2007 e 01/09/2007 a 24/02/2010, e a majoração do tempo de serviço.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/06/1984 a 01/10/1984, 15/10/1984 a 06/12/1984, 28/01/1985 a 20/03/1985, 01/05/1985 a 08/10/1985, 04/11/1985 a 13/06/1986, 14/06/1986 a 02/10/1986, 07/10/1986 a 04/12/1986, 16/12/1986 a 16/11/1987, 16/01/1988 a 14/11/1988, 30/12/1988 a 15/02/1989, 01/03/1989 a 14/12/1989, 02/02/1990 a 07/02/1990, 15/02/1990 a 04/05/1990, 16/05/1990 a 30/11/1990, 03/12/1990 a 23/04/1992, 12/05/1992 a 18/12/1992, 16/03/1993 a 30/11/1993, 01/02/1994 a 13/12/1994, 26/12/1994 a 29/04/1995, 30/04/1995 a 04/12/2000, 01/01/2011 a 15/06/2017, e 11/12/2017 a 09/05/2018, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos formulários, laudos e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

01/06/1984 a 01/10/1984, 15/10/1984 a 06/12/1984, 28/01/1985 a 20/03/1985, 01/05/1985 a 08/10/1985, 04/11/1985 a 13/06/1986, 14/06/1986 a 02/10/1986, 07/10/1986 a 04/12/1986, 16/12/1986 a 16/11/1987, 16/01/1988 a 14/11/1988, 30/12/1988 a 15/02/1989, 01/03/1989 a 14/12/1989, 02/02/1990 a 07/02/1990, 15/02/1990 a 04/05/1990, 16/05/1990 a 30/11/1990, 03/12/1990 a 23/04/1992, 12/05/1992 a 18/12/1992, 16/03/1993 a 30/11/1993, 01/02/1994 a 13/12/1994, 26/12/1994 a 29/04/1995, 30/04/1995 a 04/12/2000, enquadrado no item "2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre." até 28/04/1995, bem como exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como hidrocarbonetos aromáticos oriundos da fuligem residual da queima da cana de açúcar, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

01/01/2011 a 15/06/2017, e 11/12/2017 a 09/05/2018 - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,01 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ressalte-se que, quanto aos períodos de 09/04/2001 a 14/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 09/04/2002 a 06/12/2002, 01/04/2003 a 07/07/2005, 11/07/2005 a 31/08/2007 e 01/09/2007 a 24/02/2010, a especialidade não deve ser reconhecida, eis que o nível de ruído constatado esteve abaixo do considerado nocivo à época.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, os períodos de 01/06/1984 a 01/10/1984, 15/10/1984 a 06/12/1984, 28/01/1985 a 20/03/1985, 01/05/1985 a 08/10/1985, 04/11/1985 a 13/06/1986, 14/06/1986 a 02/10/1986, 07/10/1986 a 04/12/1986, 16/12/1986 a 16/11/1987, 16/01/1988 a 14/11/1988, 30/12/1988 a 15/02/1989, 01/03/1989 a 14/12/1989, 02/02/1990 a 07/02/1990, 15/02/1990 a 04/05/1990, 16/05/1990 a 30/11/1990, 03/12/1990 a 23/04/1992, 12/05/1992 a 18/12/1992, 16/03/1993 a 30/11/1993, 01/02/1994 a 13/12/1994, 26/12/1994 a 29/04/1995, 30/04/1995 a 04/12/2000, 01/01/2011 a 15/06/2017, e 11/12/2017 a 09/05/2018.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora.** Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

rmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350859-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DE QUEIROZ - SP396660-N, NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do auxílio-doença, em 24/12/2018. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Entende que não restou comprovada a incapacidade permanente e pleiteia a improcedência do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 04/06/2019 por clínico geral, que constatou que o autor é portador de hérnia discal lombar (CID: M50), varizes volumosas nos membros inferiores (CID: I83), hipertensão arterial (CID: I10), trombose venosa (CID: I81) e artrose (CID: M19) que ocasionam incapacidade total, multiprofissional e permanente.

Em que pese a realização de segundo laudo pericial em 27/09/2019, por médico ortopedista, no qual a conclusão pericial foi no sentido de que, do ponto de vista ortopédico, não havia incapacidade permanente ante a existência de "possibilidade terapêuticas a serem implementadas", remanesce a incapacidade advinda das demais moléstias.

Ademais, os elementos dos autos e o que consta dos laudos periciais demonstram que o autor tentou inúmeros tratamentos ao longo do tempo, sem obter sucesso, encontrando-se, no momento, há mais de 4 anos aguardando cirurgia nos joelhos.

No entanto, colhe-se do art. 101 da Lei 8.213/91 que o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para a recuperação de sua capacidade laboral.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. ART. 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1- Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo pericial (fls. 92/105), complementado às fls. 125/126, afirma que o autor é portador de coxartrose bilateral. Relata que houve agravamento do quadro (quesito 11 - fl. 96) e que há dor e impotência funcional em quadril esquerdo, com encurtamento do membro inferior esquerdo (fl. 95). Afirma, categoricamente, que o autor necessita de cirurgia no quadril, sem a qual, não há possibilidade de recuperação. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, desde março de 2008, havendo a necessidade do referido tratamento cirúrgico (fl. 99). 2- Na forma do art. 101 da Lei de Benefícios, nenhum segurado da Previdência Social está obrigado a submeter-se a ato cirúrgico, para superar causa incapacitante, sendo esta, mais uma razão e a principal delas, para que a incapacidade para o trabalho do autor seja considerada total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento. (AC 00069828420094036114, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012.FONTE REPUBLICAÇÃO)

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 61 anos, tem baixa instrução, sempre exerceu atividades braçais (motorista de caminhão e ônibus, ajudante e outras) e que por mais de cinco anos recebeu benefício previdenciário em virtude dessas doenças, entendo como devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Nesse cenário, é imperativa a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5350427-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade de períodos de labor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, considerando os períodos de labor especial convertidos em comuns, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela modificação do termo inicial do benefício, eis que a especialidade foi comprovada com documentos não apresentados no âmbito administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Ademais, verifico que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo inicial. Sendo assim, passo a analisar somente o que foi objeto da apelação das partes.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292758-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TED JUNIOR PAES DA SILVA - SP314729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão monocrática proferida em 07/08/2020 que deu provimento à apelação do INSS em ação de concessão de pensão por morte.

A parte embargante aduz, em síntese, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa em vista de se tratar de pensão por morte acidentária, requerendo a anulação da decisão e a remessa dos autos à Justiça Estadual, no seu entender, competente para o julgamento. Outrossim, alega omissão em relação ao pedido, em contrarrazões, para a produção de provas, principalmente a oral.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão/contradição apontadas e para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Razão não assiste à embargante.

Primeiramente, com relação à competência para o julgamento do feito, é importante ressaltar que em ações pleiteando pensão por morte acidentária, tenho declinado da competência por entender ser a Justiça Estadual competente para o julgamento da causa; entretanto, esta também se declara incompetente, e suscitado conflito de competência ao STJ, este tem declarado ser da Justiça Federal a competência para julgamento.

Neste sentido, julgados do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. **Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações objetivando a concessão ou revisão dos benefícios de pensão por morte, ainda que decorrentes de acidente de trabalho.** A propósito: AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, DJe 18/12/2012; CC 119.921/AM, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Terceira Seção, DJe de 19/10/2012; AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 107.796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 7/5/2010; CC 89.282/RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ de 18/10/2007; AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, DJe 2/3/2016; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 7/10/2011.

2. **Conflito de Competência conhecido para determinar a competência do Juízo suscitado, qual seja, a 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Vitória da Conquista/BA.** (CC 166.107/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 18/10/2019) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DE APOSENTADO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Hipótese em que viúva de segurado aposentado em razão de acidente de trabalho pede ao INSS a concessão da respectiva pensão, benefício previdenciário estrito, devendo o pedido ser processado e julgado na Justiça Federal.**

2. **A fixação da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 15-STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.") somente ocorre quando o pedido de pensão, a sua revisão ou outro benefício discutem, com causa de pedir, o próprio acidente de trabalho, ou quando há necessidade de prova pericial em derredor do próprio acidente (verificação da redução da capacidade de trabalho do segurado, v.g.), o que não ocorre na espécie.**

3. **Não está em discussão, próxima ou remotamente, o acidente de trabalho que levou à aposentadoria do autor da pensão. Cuidando-se de pedido de pensão por morte, como benefício previdenciário estrito, não ostentam relevo as circunstâncias nas quais se deu o falecimento do segurado.** (Cf. CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26/03/2007; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012.)

4. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 02/03/2016)

(g.n.)

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A seguir trecho da decisão embargada:

"(...)

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

(...)

In casu, a ocorrência do evento morte, em 18/11/2000, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependência econômica da autora em relação ao seu falecido companheiro não foi impugnada pelo INSS em sua apelação, pelo que resta incontroversa.

Pela documentação juntada, verifico o ajuizamento de ação trabalhista pelo espólio do de cujus, em que foi homologado acordo entre as partes, cabendo à empresa efetuar o registro do sr. Benedito Gonçalves dos Santos no período de 15/02/2000 a 18/11/2000, na função de motorista. Constatou da homologação do acordo que "As partes declaram que a transação é composta de 100% de parcelas indenizatórias, sobre as quais não há incidência de contribuição previdenciária."

O registro foi realizado na CTPS e não consta o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

'**AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA trabalhista. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.**

1. **A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min. "Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).**

2. **In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.'**

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

'**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. **Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.**

2. **Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.**

3. **Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG'. (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)**

'**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. **A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.**

2. **Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.**

3. **Apelação não provida. Sentença mantida.'**

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

'**TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.**

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço.'

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas.

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

No caso, não se vislumbra, da aludida ação trabalhista e tampouco dos presentes autos, início de prova material do referido vínculo empregatício, tais como recibo de salários e comprovante de depósitos em conta bancária efetuados à época do alegado labor: não há um único documento sequer que se refira ao vínculo, à atividade hipoteticamente desempenhada pelo falecido.

Ademais, não houve a produção da prova testemunhal.

Destarte, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada, a despeito da anotação extemporânea em CTPS e dos recolhimentos efetuados, de sorte que à época do falecimento, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Diante desse cenário, é de rigor a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

*Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada revogada.***

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

As contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos de eventual recurso interposto, com o objetivo de manutenção da sentença, mostrando-se via inadequada para suscitar a necessidade de produção de provas. Ademais, intimada a informar quais provas pretendia produzir, não houve pedido para a realização da prova testemunhal por parte da ora embargante.

Sob os pretextos de contradição/omissão/obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088778-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CATINI

Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/10/1985 a 13/01/1987, 06/01/2003 a 31/10/2005, 01/11/2005 a 10/02/2009 e 12/05/2009 a 10/04/2019, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/10/1985 a 13/01/1987, 06/01/2003 a 31/10/2005, 01/11/2005 a 10/02/2009 e 12/05/2009 a 10/04/2019, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos formulários, laudos e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

06/01/2003 a 31/10/2005, 01/11/2005 a 10/02/2009 e 12/05/2009 a 10/04/2019, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, derivadas da fabricação de papel e celulose, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

01/10/1985 a 13/01/1987 - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Resalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, os períodos de 01/10/1985 a 13/01/1987, 06/01/2003 a 31/10/2005, 01/11/2005 a 10/02/2009 e 12/05/2009 a 10/04/2019.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011463-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAFAEL PEREIRA TREVISAN, BRUNO PEREIRA TREVISAN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343730-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DA SILVA ERVOLINO
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À inteligência do disposto nos artigos 10 e 933 do CPC, e considerando o teor da pesquisa abaixo transcrita realizada em site eletrônico (<https://empresasdobrasil.com/empresa/casa-de-carne-nove-de-julho-65430712000196>), da Rede Mundial de Computadores (*Internet*), manifestem-se as partes **no prazo de 15 (quinze) dias**.

"CASA DE CARNES NOVE DE JULHO

Nome fantasia

CASA DE CARNES NOVE DE JULHO

Razão Social

APARECIDA DA SILVA ERVOLINO - ME

CNPJ

65.430.712/0001-96

Data da abertura

24/01/1991

Status da empresa

Ativa

Natureza jurídica

206-2 - Sociedade Empresária Limitada

Endereço

AV NOVE DE JULHO, 234

Bairro CENTRO

Cidade Valparaíso

CEP 16.880-000

Telefone: Não disponível" (g.n).

Intimem-se. Publique-se..

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

msemann

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028312-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5010333-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: MICHELE MARIANO ATHAYDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013622-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEUSDETE APARECIDA GERMANO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) N° 0033362-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ANA KAROLINE RIBEIRO BARBOSA, P. E. R. B.

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA SILVA PEREIRA - SP214567

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA SILVA PEREIRA - SP214567

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) N° 0033362-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos de processo físico – Apelação Cível nº 0033362-56.2014.4.03.9999 – que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 1249826354 o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Determinei à Subsecretaria que juntasse aos autos cópias digitalizadas dos despachos e decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO (“print”) dos autos extraviados.

Na sequência, as partes foram citadas, nos termos do art. 714 do CPC/2015. Quedaram-se inertes.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a ausência de impugnação quanto à restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da ação extraviada. Assim, a restauração foi concluída com êxito.

Ante o exposto, **julgo restaurados os autos da apelação cível n. 0033362-56.2014.4.03.9999**, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

Com o trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 8ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID nº 1249826354.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018057-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RONALDO COPPA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei nº 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CAMPINEIRO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MEIRE BUENO PEREIRA - SP145363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada.

Aduz a autarquia, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários à reimplantação do benefício, que teria sido concedido mediante fraude, já que computado período de labor do demandante de 08/02/1974 a 07/02/1978, sem qualquer prova neste sentido, além de considerado especial o intervalo de 24/11/1982 a 21/01/1984, apesar de não demonstrada a submissão do autor a fatores de risco. Assevera, também, que, ainda que considerado o tempo de trabalho do requerente somado pelo magistrado *a quo*, o benefício seria indevido porque o postulante não comprovou a idade mínima necessária à concessão da aposentadoria proporcional.

Resposta do agravado.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico dos autos que o pleiteante objetiva o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Anexou aos autos subjacentes vários documentos que comprovariam o alegado.

Ocorre que, do simples compulsar dos autos, resta claro que se trata de matéria complexa, que exige dilação probatória e, portanto, impede a concessão, neste momento procedimental, da tutela antecipada requerida.

Isso porque o caso requer a análise aprofundada de vários documentos colacionados, o que afasta a verossimilhança do quanto afirmado pelo autor.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588458 - 0017508-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583362 - 0011311-07.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004998-51.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO AUGUSTO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABÍLIO LOPES - SP93357-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004199-33.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN BARBOZA LOPES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001099-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MANOEL RICARDO DE ARAUJO WANDERLEY

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002720-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PANIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de recurso interposto em face de decisão agravada que determinou a suspensão do cumprimento de sentença originário até decisão do Recurso Extraordinário interposto no agravo de instrumento de nº 5025655-34.2018.4.03.0000.

Considerando que o Recurso Extraordinário teve seguimento negado e o agravo de instrumento citado já fez coisa julgada, diga o agravante no prazo de 5 (cinco) dias se remanesce seu interesse recursal neste caso, devendo, no mesmo prazo, trazer informações atualizadas sobre o andamento do processo de origem.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010193-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: ANTONIO GILBERTO SALERNO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefani, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei nº 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015929-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA CONCEICAO RIBEIRO CINTRA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefânni, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei nº 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009055-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCIANE SERPA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

AGRAVADO: FRUTUOSO BISPO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA SOARES ROLAND - SP200836

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefânni, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319293-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIO MACEDO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO MACEDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 146488438 - Defiro o pedido conforme requerido.

Tudo cumprido, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006309-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS10089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 143789628 - Defiro o pedido pelo prazo inprorrogável de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008206-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SABRINA AGUIAR DOS SANTOS, JULIANA AGUIAR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5346734-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO JOSE CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N, MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Apresente, a parte autora, cópias legíveis dos documentos acostados ao feito (Num. 145317981 - Pág. 4 a 13).

Prazo: 15 (quinze) dias, improrrogáveis sem justo motivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027451-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANDRELINA DA MOTA MARCHESINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou parcialmente procedente a impugnação aos cálculos oposta pelo INSS.

A agravante requer que o INSS seja condenado a revisar o benefício de pensão por morte - benefício decorrente daquele originariamente discutido nos autos da ação originária -, nos termos do título executivo judicial. Não discute a parte relativa aos valores atrasados, mas apenas a revisão do benefício previdenciário.

Observe-se que a decisão agravada não indeferiu a revisão do benefício de pensão por morte, mas afirmou que a determinação de revisão desse benefício já foi implementada pelo INSS. E há nos autos, realmente, a informação de que ambos os benefícios previdenciários foram revistos, o do instituidor e o da pensão por morte (id. 143790526, p. 15).

Assim, intime-se a parte agravante para que diga sobre seu interesse recursal no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: A. B. S. D. S.

REPRESENTANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS, KARINA VICENTE SALES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA - SP212724,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VIRGINIA CRISTINA COLOMBO FRANCHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VIRGINIA CRISTINA COLOMBO FRANCHINI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018399-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURI RODRIGUES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, com pedido de efeito suspensivo, que julgou parcialmente improcedente a impugnação.

Sustenta o INSS que inobstante o agravado tenha logrado êxito em demonstrar seu direito à concessão de Aposentadoria Especial, continuou a trabalhar em atividade especial.

Diz que consequência para continuidade do trabalho em atividade especial após a implantação do benefício de Aposentadoria Especial está prevista no art. 57 § 8º da Lei 8213/1991.

Requer a extinção do crédito de parcelas de benefício nas competências em que verificado o trabalho em atividade especial, dada a necessidade de cancelamento do benefício enquanto não verificado o afastamento das atividades caracterizadas como especial.

Assevera que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada quedou-se inerte,

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

O INSS alega que embora o agravado tenha obtido o direito à aposentadoria especial, continuou a trabalhar em atividade especial, razão pela qual deve ser determinada a extinção do crédito de parcelas de benefício nas competências em que verificado o trabalho em atividade especial, dada a necessidade de cancelamento do benefício enquanto não verificado o afastamento das atividades caracterizadas como especial.

Sem razão o agravante, os documentos anexados no id 3845771, fls. 158/172 não comprovam que o agravado continuou a trabalhar em atividade especial, pois as informações do CNIS apresentado não trazem elementos sobre a natureza da atividade.

Assim, deve ser mantida a decisão nesta questão.

Pertinente aos índices de correção monetária a serem aplicados, "é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo (id 3845771, fls. 80/84) determinou que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. (grifei).

Nesse sentido, o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual,

Sua aplicação, entretanto, não exclui a incidência da legislação superveniente e das decisões vinculantes, ainda que não tenham sido incorporadas ao Manual de Cálculos, bem como dos parâmetros estabelecidos pela coisa julgada.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam a liquidar o resultado de sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lei n. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

Já o agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando o título exequendo, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que em nada afronta o título judicial, devendo ser mantida a decisão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020949-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILMA DE FATIMA ZUCOLOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que acolheu em parte a impugnação.

Sustenta que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo seja improvido o presente recurso apresentada pelo INSS, mantendo-se a decisão que homologou o cálculos Emsintese, é o processado.

Emsintese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo (id 4893805) determinou:

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação. **CONDENO** o réu a instituir à autora auxílio-acidente de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, conforme o art. 86, parágrafo 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação do pagamento do auxílio doença acidentário, respeitando-se a prescrição quinquenal. Deverá o réu pagar ainda as prestações vencidas a tal título; os abonos anuais; **correção monetária desde as datas dos pagamentos não realizados**; juros moratórios a partir da citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença e eventuais despesas processuais arcadas pela autora, respeitada a isenção legal do réu quanto às custas, tendo em vista que a sucumbência da autora foi mínima. (Grifei).

Não tendo o título executivo indicado os índices de correção monetária e juros de mora, decisão agravada (id 4894244) acolheu em parte a impugnação e na parte improcedente afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09, assinalando que a execução iniciou-se após a declaração de inconstitucionalidade da lei.

O agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que a decisão afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto a correção monetária, em atenção à orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000119-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA MARISE ZILLO - SP214135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que julgou improcedente a impugnação e acolheu os cálculos da exequente.

Sustenta o INSS que a decisão deve ser revista porque inova indevidamente na fase de cumprimento de sentença, ofendendo a coisa julgada material formada, bem como porque não houve julgamento definitivo do RE 870.947/SE, com repercussão geral da matéria reconhecida.

Requer a reforma da decisão para determinar a observância da correção monetária pelo índice previsto no artigo 1-F da Lei 9494, com redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, deve-se adotar como índice de atualização monetária da liquidação a Taxa Referencial (TR) a partir de 29/06/2009.

Requer ainda o abatimento nas competências em que houve recolhimento do RGPS, visto que a agravada obteve judicialmente o benefício assistencial, o que seria incompatível.

Determinada a vista ao Ministério Público Federal, este se manifestou pelo desprovemento do agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo desprovemento do agravo.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

O cerne da controvérsia consiste em saber se há excesso de execução como alega o agravante, bem como sobre o desconto prestação do LOAS nas competências em que houve recolhimento para o Sistema.

O INSS alega que embora a agravada tenha obtido o direito ao benefício de prestação continuada, verteu contribuições para o Sistema durante o período de 01/09/2015 a 01/12/2015, na qualidade de contribuinte individual, razão pela qual não lhe pode ser paga a prestação do LOAS nas competências em que houve recolhimento, já que o RGPS lhe assegura os benefícios decorrentes da incapacidade.

Sem razão o agravante.

A insurgência em relação aos descontos do período em que a exequente verteu contribuições previdenciárias ao INSS é matéria que não foi discutida na ação de conhecimento, e extrapola os limites da execução, implicando em ofensa à coisa julgada.

Assim, deve ser mantida a decisão nesta questão.

Pertinente aos índices de correção monetária a serem aplicados, "é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo, sentença (id 19593093 fls. 2/4), visto que o acórdão (id 19593094 fls. 1/3) não conheceu a remessa oficial e não houve recursos voluntários, condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, com correção monetária e juros de mora das parcelas vencidas até a sentença, consignando que deverão ser observadas as modulações da ADIs 4.357 e 4.425.

O agravante consignado em suas razões que deve ser observada a correção monetária pelo índice previsto no artigo 1-F da Lei 9494, com redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, deve-se adotar como índice de atualização monetária da liquidação a Taxa Referencial (TR) a partir de 29/06/2009.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º. XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º. CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo já definiu a aplicação de índices conforme a modulação das ADIs 4.357 e 4.425, bem como a orientação fixada pelo STF, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119273-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OLIMPIO CARDOSO DA SILVA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIMPIO CARDOSO DA SILVA DANTAS

Advogados do(a) APELADO: NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer períodos de atividade especial, em demanda que objetivava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa.

A r. sentença foi proferida aos 19 de março de 2018, e reconheceu o labor especial para os intervalos de 29/01/1975 a 04/10/1977 e de 09/12/1998 a 17/09/2009, condenando a Autarquia Previdenciária ao recálculo da mtda aposentadoria por tempo de contribuição (id 11354356- págs. 01/05).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da r. sentença para que sejam reconhecidos especiais os intervalos de **04/12/1998 a 08/12/1998 e de 02/05/1984 a 22/08/1984**, com a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa. Pugna pela fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação.

Por sua vez, o INSS sustenta, em suma, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença. Aduz a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Sem as contrarrazões pelas partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, o INSS procedeu ao reconhecimento como especiais, na via administrativa, dos intervalos de 26/12/1977 a 17/06/1981 e de 29/05/1989 a 03/12/1998 (fl. 108 dos autos - id 11353973- pag.03). Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passo à análise dos períodos afirmados especiais na r. sentença e aqueles requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

-1- de 29/01/1975 a 04/10/1977

Empregador(a): Cerâmica São Caetano S/A

Atividade(s): ajudante de produção

Prova(s): formulário e laudo técnico firmado por Médico do Trabalho (id 11354162- pag.07/10)

Agente nocivo: ruído de 92 dB

Conclusão: Apresenta-se possível o reconhecimento do intervalo laboral pela exposição ao agente ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

-2- de 02/05/1984 a 22/08/1984

Empregador(a): Case Indústria Metalúrgica LTDA

Atividade(s): ajudante geral

Prova(s): apenas a anotação em CTPS id 11354170- pág. 11

Agente nocivo: atividade profissional

Conclusão: não se mostra possível o reconhecimento do intervalo em questão pelo exercício da atividade profissional de "ajudante geral", uma vez que não se encontra elencada no rol de profissões indicadas nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

-3- De 04/12/1998 a 17/09/2009

Empregador(a): GM do Brasil SCS

Atividade(s): instalador de ferramentas

Prova(s): PPP id 113541179- págs. 18/20-

Agente nocivo: ruído de 91 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão, pela exposição do autor ao ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento como especial dos intervalos de 29/01/1975 a 04/10/1977 e de 04/12/1998 a 17/09/2009, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito, aqueles enquadrados especiais na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – DER 17/09/2009, o tempo de atividade especial de 26 anos, 5 meses e 17 dias. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 20/04/1955

- Sexo: Masculino

- DER: 17/09/2009

- Período 1 - 29/01/1975 a 04/10/1977 - 2 anos, 8 meses e 6 dias - 34 carências - Tempo comum

- Período 2 - 26/12/1977 a 17/06/1981 - 3 anos, 5 meses e 22 dias - 43 carências - Tempo comum - via administrativa

- Período 3 - 29/05/1989 a 03/12/1998 - 9 anos, 6 meses e 5 dias - 116 carências - Tempo comum - via administrativa

- Período 4 - 04/12/1998 a 17/09/2009 - 10 anos, 9 meses e 14 dias - 129 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 17/09/2009 (DER): 26 anos, 5 meses, 17 dias, 322 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/ZDZE6-YD2W9-RT>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinala não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial no intervalo de 04/12/1998 a 08/12/1998, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012564-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VALDIR FELISBERTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com o relatório CNIS relativo ao recorrente, verifica-se que ele auferiu, em fevereiro/2020, renda de R\$ 5.939,12.

Portanto, não está caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002285-66.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO DE FARIA FIALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DI LORENZI SIQUEIRA - SP153183

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação por ela interposta, emação voltada a concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega omissão no acórdão quanto à concessão de tutela antecipada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Os embargos de declaração opostos merecem ser acolhidos, para o fim de se reconhecer a existência de omissão, como apontado pela parte embargante.

Acolho os embargos de declaração para ematenção ao exposto requerimento da parte requerente e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, antecipar a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, caput, e 536 do NCPC, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício, sob pena de desobediência.

Comunique-se ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a implantação do benefício.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004969-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NEUZA DA SILVA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo, razão pela qual requer-se, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, deferindo-se o benefício da assistência judiciária gratuita; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora propôs a demanda perante o Juizado Especial Cível Federal de Presidente Prudente, pleiteando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez. Requeveu, então, o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada demonstrou de forma concreta ser merecedora da benesse pleiteada, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita (ID 125868694).

Como o declínio da competência, o juiz da comarca de Presidente Bernardes revogou o benefício, ante a não comprovação dos requisitos (ID 125868689).

Segundo consta, a agravante, que se declara trabalhadora rural, não possui vínculos empregatícios registrados, o que denota a ausência de fonte formal de renda.

Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se, em sede de exame sumário, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

O entendimento tem sido adotado na 9ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte autora está recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez, que se encerrará em 20/1/2020, no valor de um salário mínimo.

- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, entendendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 9ª Turma, AI n.º 5026370-42.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, 11.3.2020).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001916-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ISRAEL VITAL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal (ID 142808158), constata-se que o agravante recebeu, em março/2018, o valor de R\$ 3.962,88, a título de aposentadoria.

Portanto, em sede de exame sumário, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

*Ante do exposto, **de firo a antecipação de tutela** pleiteada.*

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016996-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WALTER CERQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, condenou o agravante por litigância de má-fé

Alega o agravante, em síntese, caber ao Estado-Juiz, em respeito à inafastabilidade da jurisdição, apreciar todos os pedidos que lhe são dirigidos. Sustenta que a oposição dos embargos de declaração, no caso em tela, mostrou-se necessária para afastar qualquer margem de dúvida acerca do modo como aquele *decisum* deveria ser interpretado pelo serventário que viesse a expedir os ofícios requisitórios para pagamento da dívida.

O agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de demanda previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, na qual o agravante apresentou seus cálculos de liquidação, requerendo que o ofício requisitório de honorários advocatícios de sucumbência fosse expedido em favor de EDSON ALVES DOS SANTOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

Com a concordância da autarquia previdenciária quanto aos cálculos apresentados, o r. juízo "a quo" homologou os mesmos.

Opostos embargos de declaração por parte do recorrente, foi então proferida a r. decisão recorrida, a qual condenou a parte por litigância de má-fé. No presente recurso, a parte pugna pelo afastamento de referida sanção.

Assiste razão à parte recorrente.

A análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil, exigindo que a parte:

(I) deduza pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

(II) altere intencionalmente a verdade dos fatos;

(III) use do processo para conseguir objetivo ilegal;

(IV) oponha resistência injustificada ao andamento do processo;

(V) proceda de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

(VI) provoque incidentes manifestamente infundados.

A litigância de má-fé deve ser considerada como aquela atitude tomada por alguma das partes, que se posiciona contrariamente ao que seria boa-fé.

A boa-fé é sempre presumível, até que o contrário seja cabalmente provado, o que não restou comprovado nos autos.

Tenho que não se caracteriza, neste recurso, qualquer dos incisos do art. 80 do CPC, ou seja, *'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados'*, tendo em vista que resta evidente que o agravante apenas exerce o direito de ação, restando afastada a caracterização de má-fé.

De modo que a sanção imposta deve ser afastada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274047-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SELMA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CAMARGO DA SILVA - SP132377-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015513-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000630-26.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES FARIA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003597-08.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO DE FREITAS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação aviada pelo INSS, reconhecendo como devida a multa imposta por atraso na implantação do benefício deferido.

Sustenta o agravante, em síntese, que a competência para implantação/revisão/cessação de benefícios é exclusivamente das Agências da Previdência Social. Neste sentido, alega que a supervisão das Agências do INSS não está a cargo da Procuradoria, mas sim da respectiva Gerência Executiva a que pertence.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

No caso dos autos, verifica-se que, a autarquia agravante foi intimada em 19/11/2015, por sua Procuradoria, a realizar a revisão do benefício da parte autora. Em 30/12/2015 o INSS, por intermédio de sua agência de cumprimento de decisões judiciais, encaminhou ofício ao Juízo, solicitando a remessa da relação dos salários de contribuição reconhecidos nos autos.

Em 08/06/2016, há resposta do Juízo, por meio de ofício ao INSS, indicando os salários-de-contribuições. Na sequência, em 19/07/2016, o INSS informa o devido cumprimento da ordem judicial (fls. 331).

Neste contexto, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS não foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, não há que se cogitar em seu descumprimento, sendo incabível, em sede de exame sumário, a aplicação da multa fixada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado** para determinar a suspensão da cobrança da multa por atraso na concessão do benefício.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente Adalgiza Lima dos Santos, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta que deve ser afastada a utilização da TR, sendo que no tocante a correção monetária, a r. decisão monocrática proferida determinou a aplicação da correção monetária, nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Assevera que a r. decisão não fez qualquer menção acerca da aplicação da Lei 11.960/09 no tocante aos índices de correção monetária, devendo-se aplicar no presente caso o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

Discorre que embora o INSS informe que a agravante recebeu benefício na esfera administrativa no período de 08/2013 à 11/2014, o mesmo não junta aos autos qualquer documento comprovando efetivamente o pagamento do benefício na via administrativa, de forma que não há que se falar em descontos do período sem a devida comprovação do efetivo pagamento.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para que seja homologado o novo cálculo apresentado pela Agravante, o qual foi elaborado aplicando os índices de correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

Foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo provimento do recurso, com a reforma da r. decisão para que seja aplicado o IPCA-E, conforme decidido pelo C.STF.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada quedou-se inerte.

Emsíntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou que a correção monetária das parcelas vencidas incidisse na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam a liquidação de sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lei n. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

A aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do decisum impugnado.

Pertinente aos descontos alegados, a decisão impugnada consignou que o INSS apresentou documentos comprovando que houve pagamento do benefício no período de 08/2013 a 11/2014, sendo que a autora não diligenciou perante a autarquia a fim de comprovar o erro do INSS, não tendo igualmente acrescentado qualquer evidência de equívoco neste recurso, razão pela qual entendendo não deve ser alterada a decisão nesse aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que os cálculos sejam refeitos nos termos do ora decidido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017056-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria judicial.

Aduz a agravante, em síntese, que diante da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito do RE 579.431, não há segurança jurídica para realização do pagamento com juros nos termos impostos pelo comando recorrido. Sustenta, ademais, que a forma correta de se elaborar cálculos no presente caso é aplicando o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja, TR e juros moratórios conforme índices de poupança, aplicando-se o IPCA-E somente no período constitucional do pagamento e para períodos posteriores a 01/01/2014.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Por fim, importante salientar que, para fins de expedição de precatório complementar, não cabe reabrir a discussão sobre o índice de correção monetária, porquanto deverá ser utilizado aquele já acolhido no cálculo que ensejou a expedição do precatório principal.

Ante do exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025714-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSUE BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pelo autor, proferida nos seguintes termos:

"Passo a decidir:

Pretende a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença cessado administrativamente – bem como a sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez - desde o indeferimento do segundo pedido de restabelecimento do benefício, no caso, formulado em 29-02-2016.

Como se sabe, para que seja possível a concessão de tutela de urgência, reputa-se imprescindível que estejam presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, bem como risco de lesão grave ou difícil reparação, ambos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação providenciada pela parte autora, verifico que se encontram presentes os requisitos legais exigíveis para o deferimento da medida.

Isso porque os exames, relatórios e receituários médicos apresentados nos autos (fls. 38/159) indicam que o Autor foi diagnosticado com baixa acuidade visual em ambos os olhos (fl. 38 – olho direito: movimento das mãos; olho esquerdo: 20/40), e que segue em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado, sem prognóstico de melhora visual (CID H54.4 e H33.0).

Os documentos apresentados evidenciam ser frágil o estado de saúde do Autor, tendo inclusive sofrido há poucos meses diversos Acidentes Isquêmicos Transitórios (fl. 62), com encaminhamento para acompanhamento por Neurologista (fls. 63/64). Entendo comprovada a incapacidade laborativa total, no momento. A presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito invocado está caracterizada.

No mais, a inquestionável inviabilidade de acesso ao mercado de trabalho - considerando a peculiar condição de saúde do autor, sua idade (53 anos) e o atual contexto pandêmico - caracteriza o perigo de dano ante o risco de comprometimento de sua própria subsistência - natureza alimentar do benefício.

Em um juízo de cognição sumária, presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO a tutela de urgência postulada por JOSUÉ BERNARDO DA SILVA, portador do RG: 36.717.345-1, devidamente inscrito no CPF/MF: 659.294.704-72, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se a parte ré para que implante, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o benefício de auxílio-doença a favor do autor, sob pena de multa de diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Nos termos do inciso II, do artigo 381, do Código de Processo Civil, agende-se, imediatamente, perícias nas especialidades de CLÍNICO GERAL e OFTALMOLOGISTA "

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido à perícia médica oficial constatou-se que o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Subsidiariamente, aduz que em razão da decisão não ter fixado prazo para a cessação do pagamento do benefício, a atual redação do §12 do artigo 60 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas MPVs 739/2016 e 767/2017), determina que o benefício será cessado em 120 dias, salientando que o INSS que pode convocar o segurado para a realização de perícia sem condicionar a sua cessação à determinação judicial, ressalvada a possibilidade de a parte recorrida solicitar a sua prorrogação.

Indeferida a concessão de efeito suspensivo recursal (ID 142524167).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A concessão do efeito suspensivo foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

" A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

A teor do que se depreende dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pelo INSS com fulcro na não constatação da incapacidade laboral.

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autor, atualmente com 53 anos, é pedreiro e padece de baixa acuidade visual em ambos os olhos, bem como sofreu recentemente Acidente Isquêmico Transitório.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que o autor, encontra-se apto para o trabalho, certo é que as doenças apresentadas deixam-no impossibilitado de exercer suas funções diárias, assim, entendo que a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, tendo em vista o caráter provisório da tutela antecipada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, caso a ação seja julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica - a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

No mais, cabe destacar que o INSS pode convocar a qualquer momento o segurado para submetê-lo a avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, nos termos do §§ 11 e 12 do art. 60 da Lei 8.213/1991 (MP 767/2017), contudo, já tendo sido antecipada a perícia médica judicial, por ora, deve-se aguardar o laudo pericial que dará subsídio para que o juízo a quo reavalie a manutenção ou não da tutela anteriormente deferida.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo. "

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, e a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 142524167.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003909-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAETANO CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, ROMUALDO VERONESE ALVES - SP144034-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que julgou improcedente a impugnação.

Relata que a parte autora apurou, equivocadamente, o valor da RMI, chegando a um montante de R\$ 584,91, quando o correto é R\$ 444,53, conforme apurado pelo INSS.

Isso porque, de acordo com o julgado, o tempo de serviço do autor é de 31 anos, 8 meses e 18 dias, atingindo-se o coeficiente de 76%, o que originou o montante da RMI apurada, de forma que deve ser regularizado o cálculo.

Sustenta o agravante a reforma da r. decisão para determinar a observância da correção monetária pelo índice previsto no artigo 1-F da Lei 9494, com redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, deve-se adotar como índice de atualização monetária da liquidação a Taxa Referencial (TR) a partir de 29/06/2009.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo desprovemento do agravo.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

O cerne da controvérsia consiste em saber se há excesso de execução como alega o agravante, bem como o valor da RMI deve nortear a conta de liquidação.

O INSS alega que a parte autora apurou, equivocadamente, o valor da RMI, chegando a um montante de R\$ 584,91, quando o correto é R\$ 444,53.

Isso porque, de acordo com o julgado, o tempo de serviço do autor é de 31 anos, 8 meses e 18 dias, atingindo-se o coeficiente de 76%, o que originou o montante da RMI apurada.

Sem razão o agravante.

O agravado teve sua aposentadoria concedida em 1998, computando 30 anos, 4 meses e cinco dias, com RMI correspondente a 70% do salário de benefício.

Na petição inicial o autor/gravado requereu a averbação dos períodos rurais 01/02/1963 a 31/12/1965, 22/03/1966 a 31/12/1970 e 01/09/1971 a 31/04/1979, e como períodos de atividade especial de 01/05/1987 a 02/12/1990 e 04/05/1992 e 30/04/1998, bem como que o coeficiente de cálculo fosse alterado de 70% para 100% da média do salário de contribuição.

O título executivo se fixou no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial (id. 527735 fl. 45), reconhecendo o trabalho do autor como ruralista em todo o período pleiteado na inicial, determinando ao INSS que efetuasse a revisão do coeficiente de cálculo do benefício recebido desde 30/04/1998.

O INSS não cumpriu em seus cálculos o determinado no título executivo, pois computou a menor o tempo de serviço do autor, restando somente em de 31 anos, 8 meses e 18 dias, aplicando assim apenas o coeficiente de 76%.

Em razão da divergência dos cálculos, o MM. Juízo a quo determinou a realização de perícia.

Verifico que o laudo pericial (Id. 527753 fls. 36/47) elaborou os cálculos de acordo com o título executivo, com a fixação do tempo de serviço para 35 anos, 03 meses e 15 dias, com RMI para 100% da média do salário de contribuição.

O laudo pericial elaborou os cálculos até junho de 2016, embora o INSS impugne tal data, alegando que o correto seria em 03/2013, pois a partir de 01/04/2013 iniciou-se o pagamento na seara administrativa, porém os pagamentos não estavam sendo feitos na sua integralidade, assim, correta a data fixada pelo expert.

Assim, deve ser mantida a decisão nesta questão.

Pertinente aos índices de correção monetária a serem aplicados, "é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 do TRF e 148 da STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

O agravante consignada em suas razões que deve ser observada a correção monetária pelo índice previsto no artigo 1-F da Lei 9494, com redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, deve-se adotar como índice de atualização monetária da liquidação a Taxa Referencial (TR) a partir de 29/06/2009.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando o título exequendo, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817510-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011010-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO D ELBOUX GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que, em sede de demanda previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, manteve a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial, tendo, no entanto, reduzido seu valor.

A autarquia sustenta, preliminarmente, a nulidade da intimação da decisão por meio de endereço eletrônico (e-mail). Sustenta não ter havido prejuízo à parte.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 17 da Lei 10.910/2004 estabelece que "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

De acordo com o art. 183 do CPC/2015, tendo em vista as prerrogativas e garantias destinadas aos Procuradores Federais, incluindo os que representam os interesses judiciais do INSS, a intimação pessoal deverá ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico.

Considerando que a intimação do Procurador Federal da autarquia ocorreu via endereço eletrônico (Fl. 13 do ID 131643932), observou forma prescrita em lei. De modo que não se vislumbra a nulidade ora alegada, sendo devida a imposição da multa.

No mérito, quanto ao pleito subsidiário de redução do valor da multa, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEERBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Ante o exposto, **deiro efeito suspensivo parcial ao recurso** para determinar a redução da multa por atraso na concessão do benefício ao valor de um salário mínimo mensal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029614-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ROGERIO DONIZETI CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA SCRICO BRANDAO - SP440839-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

AGRAVADO: 1ª VARA FEDERAL DE JUNDIAÍ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, retifique-se a atuação para inclusão, no polo passivo do recurso, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, réu da ação originária, e do respectivo advogado.

Ademais, dou por superada a certidão de ID 145556848 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente imputação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copia-se a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.
4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial originária, constata-se que o agravante recebeu, em março/2019, o valor de R\$ 45.099,76 a título de salário.

Portanto, não resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007505-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUZIA ALVES DE SOUZA AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Catanduva/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de liminar.

O R. Juízo "a quo" – 1ª. Vara da Comarca de Monte Alto/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Catanduva/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em 01/04/2020, perante a Comarca de Monte Alto/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal."

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Ibitinga, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Monte Alto/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento 38 – CJF – 3ª. Região, de 28/05/2020, o Município de Monte Alto está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Catanduva - SP.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012665-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

AGRAVADO: VALDIR OVIDIO MARI

Advogados do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, que reformou os cálculos da RMI, em desconformidade como julgado, segundo alega o agravado.

Alega o agravante que não obstante tenha havido a concordância com a expedição dos precatórios por parte do agravado, com os valores requisitados foram depositados em favor dos credores, a parte pleiteou nova revisão no benefício, discordando da forma de revisão que foi implantada pela ADJ, sem tentar rescindir a sentença que homologou os cálculos apresentados.

Discorre que o juiz homologou a revisão numa segunda vez, determinando ao INSS que implementasse a RMA de R\$4.255,65 para fevereiro de 2016, tendo a parte autora oposto embargos de declaração pugnano para que não fosse considerado o percentual de 82% da aposentadoria proporcional e para que o benefício fosse revisado para R\$5.189,62 em fevereiro de 2016, sendo revista a decisão anterior para o valor de R\$5.189,82 sem que se considere o percentual de 82% do Salário de benefício e os valores já homologados judicialmente, fls. 178.

O INSS requer a manutenção da decisão de fls. 178 e da revisão do benefício nos termos já efetuados pela ADJ, pois deve ser aplicada a decadência a cada pretensão revisional, tomando inatável não o ato de concessão, que foi aceita pela parte autora, pois nada mais é devido a parte autora, devendo ser mantida a decisão judicial que primeiro revisou o benefício e subsidiou os cálculos homologados pelo juízo e já pagos a parte autora.

Requeru o efeito suspensivo à decisão agravada e por fim seja julgado procedente o recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O INSS foi condenado a proceder à revisão do valor do benefício de aposentadoria do autor, ora agravado, para readequá-lo aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, e ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto previdenciário observada a prescrição quinquenal.

Com o trânsito em julgado, a autarquia revisou o valor do benefício mensal, na competência de fevereiro de 2016, alterando o benefício para R\$ 4.764,89.

Ao contrário do alegado pelo INSS, o agravado não concordou com os valores (id 6521402) ressaltando expressamente sua divergência quanto ao valor mensal revisada afirmando que o valor em 01/2016 deveria ser de R\$ 5.189,92 e não R\$ 4.764,89, mas aceitando os cálculos do réu no que se refere às diferenças devidas até a competência de janeiro de 2016, advertindo, contudo, que a revisão correta fosse efetivada a partir da competência de fevereiro de 2016.

Conclui-se que, diante dos documentos citados, não há que se falar em aplicação decadência a cada pretensão revisional, pois de fato o agravado não concordou com o primeiro cálculo de RMI.

A questão sobre a aplicação do percentual de 82% do Salário de benefício na composição da RMI resolve-se pelo princípio da fidelidade ao título, sendo incabível neste momento processual reavivar questões já acobertadas pela coisa julgada.

Com efeito, diante da não concordância da parte agravada quando ao valor mensal revisado, foi determinado a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para que esclarecer se a renda mensal do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 057.046.714-4) restou calculada em consonância com os critérios estabelecidos na coisa julgada.

O parecer da Contadoria confirmou ser devida a renda mensal de R\$ 5.189,82 (teto novo) em janeiro de 2016 e não R\$ 4.764,89; e de R\$ 5.531,31 (teto novo) e não R\$ 5.078,41, a partir de janeiro de 2017 (id 6521406), cujo texto destaca:

Em atenção ao despacho de fl. 201, informa-se a Vossa Excelência que para adequar o valor do benefício aos parâmetros estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03 (que melhoraram os tetos dos benefícios do RGPS) reaproveitando todos o excedente do salário de benefício para fins de cálculo da renda mensal, faz-se necessário utilizar a média aritmética que deu ensejo ao salário de benefício.

Assim, deve-se evoluir a média multiplicada pelo coeficiente de cálculo (82%), como pode ser observado no cálculo ora acostado.

Portanto, a RMA devida é de R\$ 5.531,31, ante uma renda mensal paga de R\$ 5.078,41.

O MM. Juiz consignou como correto para janeiro de 2017, o valor de R\$ 5.531,31 (fls. 206) e não R\$ 5.078,41 (fls. 203) como o benefício está sendo pago.

O valor restou revisado em embargos de declaração, pois a aposentadoria proporcional obtida pelo autor, com coeficiente de 82%, restou revisada justamente na presente ação, passando a receber pelo teto após a revisão operada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de forma que sua RMA também deve ser limitada ao teto, o que representa o valor de R\$ 5.189,82 para fevereiro de 2016, nos termos da sentença (fls. 111/114 dos autos de origem), mantida pelo v. acórdão (fls. 141/144 dos autos de origem).

Conclui-se, assim, que a decisão agravada está em conformidade com comando expresso no título executivo, devendo ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030446-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO DE MORAES POLY

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acatou a conta elaborada pelo contador judicial, no valor total de R\$ 18.786,19, honorários inclusos, para 08/2018, sob o argumento de que a conta do INSS estaria errada por ter aplicado um índice de correção monetária equivocado e contrário ao título.

Alega o Agravante que sua conta diverge daquela do autor e da Contadoria, pois a sentença havia concedido aposentadoria por idade com uma renda superior, tendo concedido a tutela antecipada, a qual veio a ser posteriormente cassada tendo em vista que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença e concedeu uma aposentadoria por tempo de contribuição, cuja renda mensal é inferior àquela que o Autor vinha recebendo com base em decisão precária.

Sustenta que em razão do ocorrido nada é devido ao autor, sendo devido apenas o que o Contador Judicial calculou relativamente aos honorários advocatícios, qual seja, R\$ 1.707,84, em 08/2018.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de Agravo de Instrumento, a fim de que se suspendam os efeitos da r. decisão agravada, bem como o provimento do recurso, a fim de homologar a conta apresentada pelo INSS, no valor total de R\$ 1.707,84, em 08/2018, relativa apenas aos honorários advocatícios sucumbenciais, já que nada é devido ao Autor.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo o improvemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a sentença (8274592 fls. 13/14) condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade, em favor do(a) autor(a), observando-se quanto ao valor a regrado do artigo 52 a 54, da Lei n. 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação.

Determinou a sentença a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada.

De fato como alega o agravante, em grau de recurso (id 8274592 fls. 20/27) a sentença foi considerada *extra petita*, visto que o autor pediu o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo o Juízo a quo julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo.

A decisão monocrática julgou (8274592 fls. 19/27):

'DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 28.08.1970 a 27.07.1980 e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação (11.12.2013). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos;(...)

Iniciado o cumprimento de sentença as partes apresentaram cálculos e o MM. Juiz determinou a conferência das contas, se de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (id 8274592 fls. 56), tendo o contador consultado sobre qual RMI deveria como base para o cálculo, vindo o Juízo de Origem preferir a seguinte decisão (id 8274592 fls. 60):

Observe que o benefício de fls. 129 (aposentadoria por idade), implantado em 25.02.2015, decorreu da determinação contida na sentença e respectivo ofício (fls. 109/111); e o benefício de fls. 150 (aposentadoria por tempo de contribuição), implantado em 01.03.2017, decorreu do V. Acórdão, no qual ficou estabelecido o início da mencionada aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.12.2013, descontando-se eventuais valores já pagos (fls. 135v).

Assim, remetam-se os autos ao INSS a que apresente, em 30 dias, novo cálculo de liquidação, observando-se os limites temporais da DIB de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 135v- 11.12.2013); da Tutela Antecipada de aposentadoria por idade (fls. 129-25:02.21115); e da implantação definitiva do Benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 150-01.03.2017) e os valores recebidos em razão da tutela antecipada (fls. 129). Também, deverá o INSS esclarecer a implantação do benefício de aposentadoria por contribuição de fls. 152, já que não guarda relação com os termos do V. Acórdão, procedendo-se a sua regularização, se o caso. Com o cálculo, manifeste-se o Exequente. No silêncio, ao Contador para elaboração de cálculo, observando-se os termos acima expostos.

O INSS sustentou a regularidade de seus primeiros cálculos, que apurou apenas o crédito de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (25/02/2015), reiterando que nada era devido a título do NB 42/1 782649562, diante do encontro de contas com as prestações já recebidas.

O autor apresentou conta no valor de R\$ 17.358,02 para o principal e R\$ 1.735,80 de honorários advocatícios, com os quais o INSS discordou.

Foi determinado a conferência dos cálculos de acordo com o Manual de Orientação da Justiça Federal, tendo a Contadoria apresentado os cálculos às fls. 72, no total de R\$ 19.093,82, sendo o principal de R\$ 17.358,02 e Honorários Advocatícios de R\$ 1.735,80, consignando que atendeu à decisão de fls. 60 do id 8274592.

Determinado novo retorno ao Contador, consignou-se o cálculo no total de Total R\$ 18.786,19, com o principal em 17.078,36 e honorários advocatícios de R\$ 1.707,84 (fls. 79 do id 8274592), os quais foram homologados pelo Juízo, por estarem em consonância com o V. Acórdão, que estabeleceu que tanto a correção com os juros deveriam obedecer o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

A decisão agravada merece parcial reparo.

Com efeito, a decisão monocrática condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, ou seja, em 11.12.2013, sendo que a sentença, em antecipação de tutela determinou o pagamento do benefício de aposentadoria por idade (em valor maior), comprazo de 15 dias, sendo implantado em 25/02/2015, com RMI de R\$ 1.841,11.

Os cálculos homologados se referem ao período de 13/12/2013 a 25/02/2015, sendo que, embora estejam corretos quanto ao valor, não descontaram as importâncias recebidas a maior a partir de 25/02/2015 em razão do benefício concedido em antecipação de tutela, visto que o concedido na decisão monocrática é de valor inferior.

Assim, consignando que a decisão determinou o desconto de tais valores, devem os autos retornar à Contadoria para adequação dos cálculos nos termos do título exequendo, utilizando-se dos mesmos parâmetros já decididos para sua elaboração.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento ao recurso do INSS para determinar o retorno dos autos à Contadoria para adequação dos cálculos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NORMA SOARES FREIRE DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais por se tratar de aferição das contas apresentadas pelas partes.

Alega, em síntese, ser pacífico na jurisprudência que, mesmo com a concordância da parte contrária com os valores executados, são devidos honorários sucumbenciais, conforme Súmula nº. 345, do STJ e seu entendimento fixado no REsp 1.648.238/RS (Tema 973).

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação no total de R\$ 12.390,40, os quais foram impugnados pelo INSS, que apresentou a conta no montante de R\$ 24.871,97.

A parte exequente manifestou-se concordando com os cálculos da autarquia.

O juiz acolheu os cálculos do INSS, deixando de fixar honorários por considerar se tratar de mero acertamento de cálculos.

O agravante se insurge sustentando que o percentual a pautar a fixação dos honorários passa a ser inversamente proporcional ao valor do excesso de execução não comprovado pelo Poder Público.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o § 1º do artigo 85 do CPC:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

“§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)."

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

“§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214825-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI SIQUEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: KARINA HELENA BARRETTI TAMURA DE BARROS - SP315048-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, bem como para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na citação.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 16 de setembro de 2019, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (id 108856969- págs. 01/05).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, ser equivocado o reconhecimento como atividade especial dos intervalos declinados na r. sentença. Aduz a apresentação de laudo não contemporâneo, a utilização de EPI eficaz e a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação da verba honorária, nos termos do §3º do art. 85 do CPC.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1301/2252

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face aos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 02/01/2002 a 07/04/2005, de 28/04/2005 a 24/08/2015 e de 17/03/2016 a 27/05/2016

Empregador(a): Tecnodiesel LTDA

Atividade(s): mecânico

Prova(s): PPP's id 1088569961 - págs. 01/02 e id 1088569962 - págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): -agente químico- hidrocarbonetos aromáticos- óleo lubrificante

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade para os intervalos laborais em questão, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- de 1º/03/2017 a 10/11/2017

Empregador(a): VRF Diesel LTDA -ME

Atividade(s): mecânico

Prova(s): PPP id 1088569963 - págs. 01/02, com emissão em 10/11/2017

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): -agente químico- hidrocarbonetos aromáticos- óleo lubrificante

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo laboral em questão, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e demais períodos de atividade comum, conforme anotações em CTPS e CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em 27/09/2017 - DER, com tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 07/12/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 27/09/2017

- Reafirmação da DER: 03/10/2018

- Período 1 - 01/08/1981 a 31/08/1983 - 2 anos, 1 meses e 0 dias - 25 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/10/1983 a 22/03/1985 - 1 anos, 5 meses e 22 dias - 18 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/08/1985 a 10/04/1987 - 1 anos, 8 meses e 10 dias - 21 carências - Tempo comum
- Período 4 - 01/10/1987 a 26/07/1988 - 0 anos, 9 meses e 26 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 5 - 01/07/1989 a 18/07/1989 - 0 anos, 0 meses e 18 dias - 1 carência - Tempo comum
- Período 6 - 20/07/1989 a 08/10/1991 - 2 anos, 2 meses e 19 dias - 27 carências - Tempo comum
- Período 7 - 22/03/1993 a 03/09/1999 - 6 anos, 5 meses e 12 dias - 79 carências - Tempo comum
- Período 8 - 02/01/2002 a 07/04/2005 - 4 anos, 6 meses e 26 dias - 40 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 9 - 08/04/2005 a 27/04/2005 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 0 carência - Tempo comum
- Período 10 - 28/04/2005 a 24/08/2015 - 14 anos, 5 meses e 14 dias - 124 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 11 - 25/08/2015 a 16/03/2016 - 0 anos, 6 meses e 22 dias - 7 carências - Tempo comum
- Período 12 - 17/03/2016 a 27/05/2016 - 0 anos, 3 meses e 9 dias - 2 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 13 - 01/03/2017 a 10/11/2017 - 0 anos, 11 meses e 20 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40) (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.-

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 1 meses e 0 dias, 172 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 6 anos, 4 meses e 12 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 14 anos, 9 meses e 17 dias, 181 carências

- **Soma até 27/09/2017 (DER):** 35 anos, 6 meses, 8 dias, 361 carências e 85.3278 pontos

- **Soma até 03/10/2018 (reafirmação da DER):** 35 anos, 8 meses e 8 dias, 363 carências e 86.5111 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://plamilha.tramitacaointeligente.com.br/plamilhas/MROY9-P29DJ-JG>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 27/09/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Em 03/10/2018, data de citação do INSS, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

A ninguém de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de citação do INSS, como determinado na r. sentença.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para retificar a verba honorária, nos termos da fundamentação acima. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017376-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela autora Ivania Aparecida Garcia contra a decisão que homologou os cálculos de liquidação e acolheu o valor indicado pelo exequente a título de honorários advocatícios, cujo cálculo descontou os valores pagos em razão de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que devem ser incluídos nos cálculos relativos aos honorários advocatícios os percentuais dos valores que foram pagos em antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da sentença transitada em julgado, que os honorários de sucumbência em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do STJ

Requer seja dado efeito suspensivo ativo ao agravo, reformando-se a decisão com deferimento da medida liminar para condenar a autarquia executada em honorários de sucumbência de acordo com o título judicial transitado em julgado na fase de liquidação de sentença, bem como o arbitramento de honorários na fase de cumprimento que deverá ser de 10% sobre a diferença entre o cálculo apresentado pela autarquia e o apresentado pelo exequente.

Em decisão foi concedido o **efeito suspensivo** ao recurso da parte autora para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

A parte contrária foi intimada para apresentar resposta, no entanto, ficou-se inerte.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, com base na *Súmula 519/STJ*, publicada em 02/03/2015.

A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), sendo que o texto atual da lei dispõe sobre a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme se verifica o disposto no §1º do artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 trás em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, in verbis:

“§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)”.

Assim, sendo rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

Quanto à base de cálculo da verba honorária, tem-se que deve ser fixado em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Comunique-se ao Juízo de origem

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000322-44.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER HENRIQUE GRACIANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA AGNOTO - SP323447-A, JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014895-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO BISPO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 28/06/2017, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora no período de 15/01/1986 a 04/11/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial, com DIB na data do requerimento administrativo (04/11/2014).

A decisão *a quo* determinou o pagamento dos atrasados com a incidência de correção monetária e juros de mora. Isentou de custas. Condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Aduz que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição da parte autora de forma habitual e permanente a agentes nocivos. Aponta irregularidades no PPP apresentado pelo requerente. Afirma que, a utilização de EPI afasta/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração da data de início do benefício, a ser fixada na data do afastamento da atividade considerada especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 15/01/1986 a 28/04/1995 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 80405122 - p. 39, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 29/04/1995 a 04/11/2014.

Empregador: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITÁPOLIS.

Atividade profissional: "Pintor".

Descrição das Atividades: "Realiza atividades de pintura na prefeitura, confeccionando placas de sinalização, marcações viárias, pinturas em alvenaria, pintura de veículos etc.; sendo o trabalho realizado com pistola de pintura, de modo habitual e permanente".

Prova(s): PPP - Id. 80405122 - p. 33/36, Declaração Id 80405123 - p. 45 e cópia de laudo técnico 80405123 - p. 46.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tintas e solventes.

Conclusão: Cabível o reconhecimento da especialidade uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 02/01/2014, data posterior à admissão da parte autora, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Note-se que, em todo o período anterior, o segurado exerceu as mesmas atividades, conforme descrição supramencionada.

Cumprido esclarecer, ainda, que os agentes químicos/hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que comprova a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 04/11/2014 - o total de 28 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que se refere ao termo inicial e à necessidade de afastamento da atividade, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 791961/PR (Tema nº 709 STF) - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020, oportunidade em que fixou-se a tese de que "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."

Assim, o termo inicial do benefício, no caso dos autos, deve ser mantido desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029985-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que homologou os cálculos de liquidação e acolheu o valor indicado pela Contadoria judicial, deixando de fixar honorários de sucumbência conforme Súmula n 519/STJ e Tese Julgada sob o rito dos Repetitivos TEMA 408.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida nos autos está em desacordo com o art. 85 §§ 1º e 7º do CPC/2015.

Requer seja dado efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, com base na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), sendo que o texto atual da lei dispõe sobre a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme se verifica o disposto no § 1º do artigo 85:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 trás em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, in verbis:

“§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)”.

Assim, sendo rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

Quanto à base de cálculo da verba honorária, tem-se que deve ser fixado em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017034-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ALBERTO AVELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que indeferiu a execução dos valores atrasados referentes ao benefício concedido na ação cognitiva, sob o fundamento de que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que a opção pelo benefício mais vantajoso (deferido administrativamente), não retira o seu direito de receber as parcelas devidas referentes ao benefício concedido na esfera judicial até o momento anterior à implantação do benefício mais vantajoso.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade ou não de execução dos valores em atraso decorrentes de benefício concedido na esfera judicial até o dia imediatamente anterior à concessão do benefício deferido administrativamente, sendo este a opção do exequente pela manutenção.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 21/06/2019, afetou os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1018, no qual se discute a "possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC/2015).

Assim sendo, tendo em vista a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto o recebimento de valores de benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5350355-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PERCIO RODRIGO AGAPE

Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 21/05/2020 (145925579), julgou procedente o pleito autoral, para reconhecer como especial a atividade laborativa exercida de 06/03/1997 a 18/11/2003, bem como para condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (29/01/2019 – 145898131 – pág. 06). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido e que, por conseguinte, a parte autora não faz jus à aposentação pretendida. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAREMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No caso dos autos, o autor, quando do exercício de sua atividade como "Operador Produção A" junto à empregadora "HMK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.", esteve exposto aos agentes químicos "hipoclorito de Sódio" e "ácido paracético" (145925484 - págs. 01/03).

A exposição a compostos orgânicos e inorgânicos tóxicos e corrosivos, como aqueles aos quais esteve submetido o requerente, permite o reconhecimento do labor como especial, de acordo com a previsão constante dos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964.

Vale salientar, ainda, que consta dos autos o reconhecimento na via administrativa da especialidade dos interregnos de 18/10/1993 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 28/01/2019 (145898131 - pag. 02).

Dessa maneira, tendo em vista a manutenção do intervalo reconhecido nesta seara judicial, de 06/03/1997 a 18/11/2003, somado àqueles já assim computados pelo INSS, resta demonstrado, à evidência, o cumprimento de 25 de atividade insalubre, pelo que faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria especial.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n.º 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n.º 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação. Mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, bem como a concessão da aposentadoria especial, desde a DER (29/01/2019 - 145898131 - pag. 06).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004359-24.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILDA CANDIDO CUNHA THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILDA CANDIDO CUNHA THOMAZ, ANA MARIA GALDI DELGADO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N

Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018845-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON MARIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029237-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEVALDO ROSA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ESTER TIAGO DE QUEIROZ MARTINS - MS23164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, reconheceu como devida a multa imposta por atraso na implantação do benefício deferido.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter havido mora na implantação do benefício, de modo que a data de comunicação do procedimento ao juízo não pode servir para caracterizar eventual atraso.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, como o afastamento da multa imposta.

É o relatório.

Decido

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no artigo 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Na hipótese, verifica-se que a decisão que deferiu a tutela de urgência, determinando a implantação do benefício, foi proferida em 23/06/2020, tendo sido comunicada ao INSS em 27/06/2020. Confirmada a leitura da ordem em 29/06/2020, seguiu-se o cumprimento da ordem judicial em 30/06/2020.

De modo que, em sede de exame sumário, não se verifica qualquer desídia por parte do ente autárquico no tocante à implementação do benefício beneficiário. Eventual demora na comunicação do cumprimento da ordem ao juízo – o que, no caso, não ocorreu – não traria qualquer prejuízo à parte, cujo benefício foi tempestivamente implantado.

De modo que a r. decisão recorrida merece reforma.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão recorrida.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019954-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA DE QUINTAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Em relação ao Tema 999, abaixo transcrito, houve Decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 2/6/2020, nos seguintes termos: "presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, **determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional**":

"Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)."

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014598-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO RAYMUNDO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face da r. sentença (proferida em 26/10/2017) que julgou procedente o pedido formulado para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde o requerimento formulado na via administrativa.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e de juros de mora. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

O INSS informou o cumprimento da decisão judicial com a implantação do benefício.

Apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação para a data da citação.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício e, conseqüentemente, do pagamento dos atrasados, deve ser mantido desde o requerimento administrativo, qual seja, 22/05/2013 - Id 80493875 - p. 74 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

Passo ao exame dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029938-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BATISTA DE SOUZA LEME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única do Foro da Comarca de Tabapuã - SP que, ante a cessação da delegação de competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em Catanduva - SP.

Sustenta a agravante, em síntese, haver documentos que comprovam sua residência na cidade de Catiguá no momento da distribuição da ação, município que pertence à comarca de Tabapuã/SP.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Na hipótese, a agravante ajuizou ação principal em 19/12/2018 perante a Comarca de Tabapuã/SP.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

“(…)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controversita (art. 271-C do RISTJ): “Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”.

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)”

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Em 25/09/2020, a 1ª. Seção do E. STJ, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Ministro Relator:

“(…)

Ante o exposto, submeto ao referendado da Primeira Seção do STJ, em observância aos artigos 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos artigos 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) delimitação da tese controversita (artigo 271-C do RISTJ): “Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”;

b) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, MANUTENÇÃO da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência;

(...)”.

Assim considerando, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-33.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO LUIZ LAMBERTI

Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 30/06/2020, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 01/02/1989 a 11/06/1996 e de 08/10/1996 a 20/11/2017 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (01/12/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das prestações vencidas, a contar da DER, com juros de mora e correção monetária. Isentou de custas. Condenou, também, o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo, a ser estabelecido por ocasião da verificação dos valores devidos, com supedâneo no art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do Código de Processo Civil. Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma que, não há nos autos documentos aptos a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Aduz que, a utilização de EPI afasta/elimina a insalubridade, o que impede o reconhecimento da especialidade, notadamente após 14/12/1998. Pede, subsidiariamente, que a condenação em honorários seja limitada à data da r. sentença, ematenção ao teor da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, ainda com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrêgia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/02/1989 a 11/06/1996 e de 08/10/1996 a 20/11/2017.

Empregador: COPEBRÁS INDÚSTRIALTA.

Atividades profissionais: "Auxiliar de Produção", "Operador I", "Operador II", "Operador de Produção B" e "Operador de Produção A".

Prova(s): Laudo Técnico Id 142598402 p. 01/08 e PPP - Id. 142598403 p. 12/16.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 91,3 dB (A), 92,5 dB (A), 89,2 dB (A), 93,6 dB (A), 87,6 dB (A) e 85 dB (A), além de Ácido Sulfúrico e Ácido Fosfórico.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 01/02/1989 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003], acima de 85 dB (A) [entre 19/11/2003 e 31/03/2015] e no patamar exato de 85 dB (A) [a contar de 01/04/2015]. Cabível, também, o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Cumprido esclarecer, ainda, que os agentes químicos/hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap - Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia - 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap - Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira - 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorrito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se que comprova a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 01/12/2017 - o total de 28 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, qual seja, 01/12/2017 - Id 142598403 - p. 28 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para limitar a base de cálculo da verba honorária até a data da sentença, em atenção ao teor da Súmula 111 do STJ. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELA BERTOGNA TAKEHISA - SP243473-A

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELA BERTOGNA TAKEHISA - SP243473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 26/10/2016.

A r. sentença, foi proferida em 28 de maio de 2019, arbitrou honorários advocatícios nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (Id 124726425).

Em suas razões recursais, insurge-se o INSS, unicamente em face do critério de correção monetária, para que seja aplicada a TR. No mais, formula proposta de acordo ao demandante.

Por sua vez, a parte autora apela para requerer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o intervalo de labor nocivo de 13/10/1998 a 18/11/2003, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões pelas partes, subiram os autos a este Tribunal.

Manifesta-se a parte autora pela recusa à proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em razões de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

A r. sentença, em aspecto não impugnado pelo INSS em sede de recurso de apelação, reconheceu o labor especial nos intervalos de **21/06/1989 a 06/03/1990** e de **19/11/2003 a 31/05/2016**, condenando-se a respectiva averbação. Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Outrossim, verifica-se que o INSS, por ocasião da análise administrativa do requerimento formulado pela parte autora, reconheceu o intervalo de **07/03/1990 a 05/03/1997**, como atividade especial (fl. 50 do processo administrativo).

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora em razão de apelação, face às provas apresentadas aos autos:

- de **13/10/1998 a 18/11/2003**

Empregador: *Sherwin Williams Brasil Ind. E Comércio LTDA*

Atividade profissional: *auxiliar/operador de produção*

Prova(s): *PPP id 124726414-págs. 18/19*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

Agentes químicos como n butanol, tolueno, xileno, acetato de etila, etanol, metil isobutil cetona e outros.

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente químico, nos termos do código 1.2.11, do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo, em 26/10/2016 (DER), com **25 anos, 4 meses e 3 dias de labor especial**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 09/10/1966

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 26/10/2016

- **Período 1 - 21/06/1989 a 06/03/1990** - 0 anos, 8 meses e 16 dias - 10 carências - Tempo comum

- **Período 2 - 07/03/1990 a 05/03/1997** - 6 anos, 11 meses e 29 dias - 84 carências - Tempo comum

- **Período 3 - 13/10/1998 a 18/11/2003** - 5 anos, 1 mês e 6 dias - 62 carências - Tempo comum

- **Período 4 - 19/11/2003 a 31/05/2016** - 12 anos, 6 meses e 12 dias - 150 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 7 anos, 10 meses e 19 dias, 97 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 8 anos, 10 meses e 4 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 8 anos, 10 meses e 1 dia, 108 carências

- **Soma até 26/10/2016 (DER):** 25 anos, 4 meses, 3 dias, 306 carências e 75.3889 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao.inteligente.com.br/planilhas/DT79Y:PR9T9-T3>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial no intervalo de **13/10/1998 a 18/11/2003** e para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a DER, em 26/10/2016. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003798-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA SALIS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de concessão de aposentadoria especial, extinguiu parcialmente o feito ante a não juntada de documentos aptos a comprovar determinado período alegadamente trabalhado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor ter diligenciado junto à sua antiga empregadora visando a obtenção de documentos. Alega que enviou carta com aviso de recebimento, tendo a mesma sido devidamente recebida.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em que pese a decisão impugnada não estar incluída no rol do art. 1.015 do CPC, ante à possibilidade de eventual nulidade de futura sentença por cerceamento de defesa, é de se conhecer o recurso no caso concreto.

De fato, é encargo da parte autora trazer aos autos toda a documentação e provas que dão suporte ao seu pleito, não cabendo ao judiciário por ela diligenciar.

Entretanto, *in casu*, denota-se que o autor demandou os esforços para obtenção da documentação exigida, encaminhando carta com aviso de recebimento à empregadora CERVIFLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA. Consta, outrossim, que o mesmo foi devidamente recebido em 06/09/2017, não se seguindo qualquer resposta.

Neste aspecto, devidamente comprovado que o autor, efetivamente, promoveu a diligência para a obtenção da documentação necessária para a comprovação da atividade especial, é de se reformar a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo** pleiteado para determinar o prosseguimento do feito em relação ao período de 11/09/00 a 13/04/17 (DER) exercido na empresa CERVIFLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA, com a expedição de ofício a referida empresa para que forneça a documentação necessária ao esclarecimento da controvérsia.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001704-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ITUE NACAGAMI ITO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL RODRIGUES NACAGAMI - SP307436

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, com pedido de efeito suspensivo, que julgou improcedente a impugnação.

Sustenta o INSS que, na data da concessão do benefício da autora (03/10/1993), os benefícios eram regidos pela lei 8.213/91 em seu texto original, que em seu artigo 75 dizia que o valor mensal da pensão por morte seria de uma parcela de 80% do valor da aposentadoria relativa a família, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quanto foram seus dependentes, que no caso é uma só (a autora), então a autora tinha direito a 90% do valor mensal do benefício, mas a mesma erroneamente calculou 100%, ficando assim o cálculo todo errado.

Assevera que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo a condenação do agravante as penas da litigância de má-fé e que fossem fixados honorários advocatícios recursais.

Emsíntese, é o processado. Passo a decidir.

O INSS alega que houve excesso na execução, primeiramente em razão da não observância da lei ao tempo da concessão do benefício da autora (03/10/1993), artigo 75 lei 8.213/91, de forma que a autora somente faz jus a 90% do valor mensal do benefício, e ainda **pela não aplicação da TR como índice de correção**.

Quanto ao pedido de redução do valor mensal do benefício em razão da não observância da lei ao tempo da concessão do benefício, artigo 75 lei 8.213/91, a leitura da decisão revela que tal questão não foi objeto de análise por parte do magistrado de primeira instância.

Na decisão agravada verifica-se que o juízo limitou-se em afastar os cálculos do agravante, consignando que os corretos seriam os que aplicamos os índices de correção previstos na Resolução n. 267/13 CJF.

Nesse contexto, inviável o seu exame, originariamente, por parte desta Corte, sob pena de supressão de instância.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, "é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo (id 2191284) determinou a aplicação do Provimento nº 64/05 da COGE, da Lei 6.899/81 e das Súmulas 148 do STJ e nº 8 deste Tribunal, que estabeleceu obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam a liquidar de sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lein. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lein. 11.430/2006).

Já o agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da contadoria do juízo, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que em nada afronta o título judicial, devendo ser mantida a decisão.

Pertinente à alegação de litigância de má-fé, sustenta o Agravado em suas contrarrazões, que o Agravante age de má-fé, por opor resistência injustificada ao andamento do processo, por proceder de modo temerário e provocar incidente manifestamente infundado.

Com efeito, a análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil, exigindo que a parte:

(I) deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

(II) altere intencionalmente a verdade dos fatos;

(III) use do processo para conseguir objetivo ilegal;

(IV) oponha resistência injustificada ao andamento do processo;

(V) proceda de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

(VI) provoque incidentes manifestamente infundados.

A litigância de má-fé deve ser considerada como aquela atitude tomada por alguma das partes, que se posiciona contrariamente ao que seria boa-fé.

A boa-fé é sempre presumível, até que o contrário seja cabalmente provado, o que não restou comprovado nos autos.

Tenho que não se caracteriza "alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados", tendo em vista que a utilização de recursos legalmente previstos não incorre necessariamente em litigância de má-fé.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para que seja analisada a questão pertinente a redução do valor mensal do benefício em razão da lei ao tempo da concessão do benefício, artigo 75 lei 8.213/91.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011664-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: THAIS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA PEREIRA DE ALMEIDA - SP364501-N, LAIS MIGUEL - SP331054-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil vigente.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, 36 anos, requereu benefício de auxílio doença em 31/08/2017, o qual restou indeferido sob a justificativa da não constatação de incapacidade laborativa.

Inconformado, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Ocorre que, segundo consta da documentação acostada aos autos, notadamente o laudo ID 132065460, não restou caracterizada a incapacidade laborativa alegada pela autora.

Assim, não se denota, neste primeiro e provisório exame, desacerto na conduta da Autarquia previdenciária.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

AGRAVADO: MARIA DONIZETTE BERNARDINO FRANTAROLI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença para estabelecer o valor da multa em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A autarquia sustenta ser exiguo o prazo para cumprimento da ordem judicial, bem como que o valor fixado a título de multa diária é excessivo, implicando em enriquecimento ilícito do agravado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a intimação da equipe de atendimento de demandas judiciais do INSS recebeu a ordem para implantação do benefício em 06/06/2019, por meio de e-mail institucional de fls. 117 dos autos principais. O benefício em questão foi implantado na data de 04/11/2019.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, há que se cogitar em seu descumprimento, sendo cabível a aplicação da multa fixada.

Quanto ao pleito subsidiário de redução do valor da multa, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art.537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Ante o exposto, **defiro parcial efeito suspensivo ao recurso** para determinar a redução da multa por atraso na concessão do benefício ao valor de um salário mínimo mensal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029653-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NELI GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pelo INSS.

Aduz o agravante, em síntese, que inexistente motivo para manter a TR como parâmetro de correção sobre os valores atrasados devidos pelo agravado, haja vista que fere o direito constitucional de propriedade.

O INSS apresentou contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária em termos do que dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 deste E.TRF/3, bem como a Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/lajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297481-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCO ANTONIO BERNAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO BERNAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-59.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1326/2252

APELADO: JOAO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NILTON EZEQUIEL DA COSTA - SP90841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença (proferida em 14/04/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado pelo requerente de 20/07/1998 a 10/07/2009 e condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (27/06/2014).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças das parcelas vencidas desde a DER, das quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, com juros de mora e correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época de expedição do Precatório. Isentou de custas. Condenou, também, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça., estabelecendo o percentual mínimo disposto nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição da requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, desta que).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 20/07/1998 a 15/06/2009.

Empregador(a): DANA INDÚSTRIAS LTDA – UNIDADE OSASCO.

Prova(s): CTPS 143489104 P. 37 e PPP Id 143489986 p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 96 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 20/07/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 04/02/2001 a 25/03/2002, no qual a autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 175908/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

De outro lado, com relação ao interregno de 16/06/2009 a 10/07/2009, impossível o reconhecimento, tendo em vista que não há nos autos elementos que comprovem o efetivo labor nesse período (vide CTPS Id 143489104 p. 37, Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 143489111 p. 04/06 e CNIS Id 143489115 - p. 01).

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito aos demais interregnos de labor comum constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 143489111 p. 04/06, verifica-se, a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/11/1959

- Sexo: Masculino

- DER: 27/06/2014

- Período 1 - 01/09/1975 a 05/02/1977 - 1 anos, 5 meses e 5 dias - 18 carências - Tempo comum

- Período 2 - 16/05/1978 a 19/01/1979 - 0 anos, 8 meses e 4 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 3 - 06/04/1979 a 03/12/1982 - 3 anos, 7 meses e 28 dias - 45 carências - Tempo comum

- Período 4 - 04/04/1983 a 08/08/1986 - 3 anos, 4 meses e 5 dias - 41 carências - Tempo comum

- Período 5 - 21/11/1986 a 05/02/1987 - 0 anos, 2 meses e 15 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 16/02/1987 a 16/05/1987 - 0 anos, 3 meses e 1 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 7 - 25/05/1987 a 03/06/1987 - 0 anos, 0 meses e 9 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 8 - 01/09/1987 a 02/08/1989 - 1 anos, 11 meses e 2 dias - 24 carências - Tempo comum

- Período 9 - 01/09/1989 a 11/06/1990 - 0 anos, 9 meses e 11 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 10 - 13/08/1990 a 06/05/1991 - 0 anos, 8 meses e 24 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 11 - 25/09/1991 a 30/03/1993 - 1 anos, 6 meses e 6 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 12 - 13/09/1993 a 06/01/1996 - 2 anos, 3 meses e 24 dias - 29 carências - Tempo comum

- Período 13 - 16/10/1997 a 23/11/1997 - 0 anos, 1 meses e 8 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 14 - 24/11/1997 a 19/07/1998 - 0 anos, 7 meses e 26 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 15 - 20/07/1998 a 15/06/2009 - 15 anos, 3 meses e 6 dias - 131 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 16 - 08/06/2010 a 01/06/2011 - 0 anos, 11 meses e 24 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 17 - 02/10/2012 a 10/02/2014 - 1 anos, 4 meses e 9 dias - 17 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 2 meses e 14 dias, 228 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 8 meses e 18 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 6 meses e 13 dias, 239 carências

- Soma até 27/06/2014 (DER): 35 anos, 2 meses, 27 dias, 384 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4323A-WZDFH-Z4>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 18 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 27/06/2014 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À nítida de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para afastar da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 16/06/2009 a 10/07/2009. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793546-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de atividade especial de 05/08/1980 a 31/12/1980, com a condenação do INSS à averbação e recálculo da m do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

A r. sentença foi proferida aos 02 de julho de 2018 e arbitrou a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais), em desfavor da parte autora, observada a gratuidade de justiça (id 73762110- págs. 01/07).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da r. sentença para que sejam reconhecidos especiais os intervalos de 09/01/1996 a 18/11/2003 e de 1º/07/2006 a 15/07/2007, pela sua exposição ao agente nocivo ruído, com a condenação da Autarquia Previdenciária à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa. Pugna pela retificação dos ônus de sucumbência.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, o INSS procedeu ao reconhecimento como especiais, na via administrativa, dos intervalos de 25/07/1977 a 19/01/1979, de 02/01/1981 a 30/04/1981, de 04/05/1981 a 09/03/1982 e de 15/03/1982 a 08/01/1996. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos (fls. 61/62 do processo administrativo).

A r. sentença, não impugnada pelo INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação como atividade especial do intervalo laboral de **05/08/1980 a 31/12/1980**. Trata-se, portanto, de período de labor especial reconhecido judicialmente, incontroverso.

Passo à análise dos períodos de atividade especial requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- de 09/01/1996 a 18/11/2003 a 1º/07/2006 a 15/07/2007

Empregador(a): Ab Brasil Indústria e Comércio de Alimentos LTDA

Atividade(s): operador técnico

Prova(s): laudo de perícia judicial id 73762098- pág 01/12

Agente nocivo: ruído superior a 90 dB

Conclusão: Apresenta-se possível o reconhecimento dos intervalos laborais pela exposição ao agente ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Por fim, com relação ao fato do nível de ruído aferido por ocasião da perícia judicial se encontrar divergente daquele lançado no PPP encartado no processo administrativo, esclareceu o expert que: “Apesar das avaliações que constam no PPP estarem abaixo de 85 dB (A), para o período avaliado, o encarregado informou que não houve mudança de lay-out na fábrica e que o requerente sempre trabalhou nos mesmos locais. Portanto esta perita utilizará a medição de ruído feita no momento da perícia (...)”.

Destarte, face a realização do exame pericial *in loco* na empregadora do autor e a informação de que não houve alteração de *lay-out*, mostra-se razoável o acolhimento das informações trazidas no laudo de perícia judicial, o que toma de rigor o reconhecimento da especialidade para os intervalos de **09/01/1996 a 18/11/2003 a 1º/07/2006 a 15/07/2007**, com a condenação do INSS à respectiva averbação.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito, aqueles enquadrados especiais na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – **DER 15/07/2007**, o tempo de atividade especial de **25 anos, 9 meses e 15 dias**. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 16/10/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 15/07/2007

- **Período 1 - 25/07/1977 a 19/01/1979 - 1 anos, 5 meses e 25 dias - 19 carências - Tempo comum – administrativo**

- **Período 2 - 02/01/1981 a 30/04/1981 - 0 anos, 3 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum – administrativo**

- **Período 3 - 04/05/1981 a 09/03/1982 - 0 anos, 10 meses e 6 dias - 11 carências - Tempo comum – administrativo**

- **Período 4 - 15/03/1982 a 08/01/1996 - 13 anos, 9 meses e 24 dias - 166 carências - Tempo comum – administrativo**

- **Período 5 - 05/08/1980 a 31/12/1980 - 0 anos, 4 meses e 26 dias - 5 carências - Tempo comum**

- **Período 6 - 09/01/1996 a 18/11/2003 - 7 anos, 10 meses e 10 dias - 94 carências - Tempo comum**

- **Período 7 - 01/07/2006 a 15/07/2007 - 1 anos, 0 meses e 15 dias - 13 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 15/07/2007 (DER): 25 anos, 9 meses, 15 dias, 312 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/CME4N-JFW9F-9J>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial nos intervalos de **09/01/1996 a 18/11/2003 a 1º/07/2006 a 15/07/2007**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004126-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (Id 99291762 e Id 99291767) opostos pela parte autora em face da decisão monocrática (Id 90382072) que, em demanda voltada à concessão de aposentadoria especial, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que reconheceu tempo especial e determinou a concessão do benefício.

Allega a embargante a existência de omissão/contradição no julgado, no que tange à majoração dos honorários em sede recursal. Aduz que o recurso de apelação da Autarquia foi julgado totalmente improcedente, pelo que a verba deve ser majorada, nos termos do §11º, do art. 85 do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

Decido.

Neste caso assiste razão à embargante.

De fato, o juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão inicial e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do STJ.

Da referida decisão, houve apelo da Autarquia Federal e foram ofertadas contrarrazões pela parte autora, em que pleiteou a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

A decisão monocrática ora embargada negou provimento à apelação autárquica.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, diante da total improcedência do apelo autárquico e nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada, ou seja, sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Em face do que se expôs, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora, emprestando-lhes efeitos infringentes, para sanar, nos termos acima expostos, a omissão/contradição da decisão Id 90382072 e majorar a verba honorária devida pelo INSS de 10% para 12%, sobre a mesma base de cálculos já fixada na r. sentença.

P. I.

Após, retomem conclusos para o julgamento do agravo interno interposto pela Autarquia Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002106-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVALAPARECIDO FIORENZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVALAPARECIDO FIORENZI

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática id 93283900, a qual, com fundamento no art. 932, inciso V, do atual Diploma Processual Civil,

Sustenta a parte embargante, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que essa deixou de apreciar o requerimento para que fosse afastada a sua condenação ao pagamento da verba honorária, como requerido em suas razões de apelação interposta em face da r. sentença.

Instado à manifestação, o INSS não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

No caso em análise, revendo os autos, verifica-se de fato a ocorrência do vício de omissão apontado, considerado que em sede de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença, o autor pugnou para que fosse reformada a r. sentença no que se relaciona à sua condenação ao pagamento da verba honorária.

A r. sentença de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação do INSS, mediante o reconhecimento de período de atividade nociva.

Com relação à verba honorária, a r. sentença determinou sucumbência parcial, condenando cada uma das partes a pagar à outra os honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada uma.

Sobreveio o recurso de apelação autoral, no qual foi requerida a parcial reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício fosse fixado a partir da DER, para o afastamento da aplicação imediata do art. 57, §8 da Lei nº 8.213/91, bem como para que fosse afastada a sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Por sua vez, o INSS apelou para requer que a retificação da base de cálculo da verba honorária.

A decisão embargada, acolheu parcialmente as razões recursais de ambas as partes, para que o percentual da verba honorária fosse calculado considerando as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, para que o termo inicial do benefício fosse fixado na DER e pelo afastamento do disposto no §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, na atual fase processual.

Portanto, em não apreciado o requerido do autor no sentido de afastar a sua condenação ao pagamento da verba honorária, constata-se a omissão apontada.

Na hipótese, considerada a sucumbência mínima do demandante, deve apenas o INSS arcar com os honorários advocatícios em **percentual mínimo** a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora para suprir a omissão apontada e fixar a verba relativa aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para a análise do agravo interno interposto pelo INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDINETE VIEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face r. sentença proferida aos 21 de novembro de 2019, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial, bem como, para condenar o INSS ao recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença determinou verba honorária nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 123616593).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença e total improcedência do pedido, ao argumento de que indevido o enquadramento como nocivo, dos interregnos declinados na r. sentença, uma vez que não demonstrada a exposição da parte autora, aos agentes nocivos biológicos, de modo habitual e permanente, bem como houve a utilização do EPI eficaz.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58. [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 06/03/1997 a 22/04/2003, de 09/06/2003 a 22/07/2005 e de 21/04/2009 a 31/08/2009

Empregador(a): Amico Saúde LTDA

Atividade(s): auxiliar de enfermagem

Prova(s): PPP de fls.08/11 do processo administrativo, com emissão em 02/09/2009.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos- vírus, bactérias, fungos e protozoários

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos requeridos, de 06/03/1997 a 22/04/2003, de 09/06/2003 a 22/07/2005 e de 21/04/2009 a 31/08/2009, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, o que toma de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000476-74.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE FREITAS MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 27/07/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado pela parte autora de 19/11/2003 a 01/09/2016 e condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28/06/2018).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas, descontados os valores já recebidos na esfera administrativa a título de benefício inacumulável, com juros de mora a partir da citação e correção monetária da data do vencimento de cada parcela, apurados nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 5% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), este entendido como sendo o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Determinou que, em razão da regra geral da compensação (artigo 368 do Código Civil), tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido do INSS. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do representante judicial da parte autora, que fixou em 5% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), este entendido como sendo o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Custas *ex lege*. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Prosseguindo, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 03/12/1987 a 29/01/1988, de 14/06/1988 a 17/08/1989, de 01/04/1993 a 18/11/2003 e de 26/12/2017 a 04/05/2018 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 143884676 p. 48/50, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- 19/11/2003 a 02/04/2015 (data do PPP).

Empregador: KEIPER TECNOLOGIAASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

Atividades profissionais: "Prep. Máquinas Estamp.", "Líder Produção" e "Líder Prod. A".

Prova(s): PPP Id 143884675 p. 41/44.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 98,4 dB (A), 96 dB (A) e 99 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Dessa forma, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Assim, somado o período reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, tem-se que a parte autora comprova 23 anos, 08 meses e 12 dias de labor especial.

Dessa forma, o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, convertendo-se os referidos períodos pelo fator 1,4 e somando-os aos demais lapsos constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição Id 143884676 - p. 48/50, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 19/11/1972

- Sexo: Masculino

- DER: 28/06/2018

- Período 1 - 03/08/1987 a 11/11/1987 - 0 anos, 3 meses e 9 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 2 - 03/12/1987 a 29/01/1988 - 0 anos, 2 meses e 20 dias - 2 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 14/06/1988 a 17/08/1989 - 1 anos, 7 meses e 24 dias - 15 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 14/11/1989 a 16/07/1992 - 2 anos, 8 meses e 3 dias - 33 carências - Tempo comum

- Período 5 - 19/03/1993 a 31/03/1993 - 0 anos, 0 meses e 12 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 6 - 01/04/1993 a 18/11/2003 - 14 anos, 10 meses e 19 dias - 128 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 19/11/2003 a 02/04/2015 - 15 anos, 11 meses e 2 dias - 137 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 03/04/2015 a 01/09/2016 - 1 anos, 4 meses e 29 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 9 - 20/03/2017 a 01/04/2017 - 0 anos, 0 meses e 12 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 10 - 26/06/2017 a 30/11/2017 - 0 anos, 5 meses e 5 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 11 - 26/12/2017 a 04/05/2018 - 0 anos, 6 meses e 1 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 12 - 05/05/2018 a 28/06/2018 - 0 anos, 1 meses e 24 dias - 1 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 12 anos, 10 meses e 6 dias, 124 carências

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 10 meses e 9 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 14 anos, 2 meses e 5 dias, 135 carências

- Soma até 28/06/2018 (DER): 38 anos, 2 meses, 10 dias, 352 carências e 83.8028 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/D3V4M-ERR7G-QN>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **28/06/2018** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, conforme pedido subsidiário constante da inicial - Id 43884671 - p. 06 ítema (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a sucumbência parcial tal como fixada pela r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS** para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 03/04/2015 a 01/09/2016 e afastar a concessão de aposentadoria especial, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 28/06/2018. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)Nº 5024895-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

IMPETRANTE: THEREZA MADALENA DE OLIVEIRA NETA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO - SP117854-A

IMPETRADO: FABIO DE OLIVEIRA BARROS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - JEF

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por THEREZA MADALENA DE OLIVEIRA NETA contra decisão proferida por Juiz Federal titular do Juizado Especial Federal Cível de Franca nos autos do processo nº 0002127-46.2020.4.03.6318.

A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sintonia com a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que compete à Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juízo no exercício da competência dos juizados especiais e contra ato da própria Turma Recursal.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Tribunal Superior:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. As decisões dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal, pois são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza apenas administrativa.
2. Nesse sentido, tese fixada, com repercussão geral reconhecida, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 586.789/PR, bem como objeto da Súmula n.º 376 do C. STJ: "Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".
3. Registra-se, ainda, que as Resoluções n.ºs 61/2009 e 347/2015 do Conselho da Justiça Federal estabelecem, expressamente, a competência das turmas recursais dos juizados especiais federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de juiz federal no exercício da competência dos juizados especiais federais e contra os seus próprios atos e decisões (artigo 2º, IV).
4. Reconhecida a incompetência deste Tribunal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356433 - 0008139-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE ATO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA PRÓPRIA TURMA RECURSAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 21, VI, DA LC N.º 35 (LOMAN).

1. Não se ignora que, com base nos artigos 108, I, c, da Constituição Federal e 3º, I, da Lei nº 10.259 de 12.07.2001, parte da doutrina defende serem os Tribunais Regionais Federais competentes para julgar mandados de segurança impetrados contra atos proferidos por Juízes ou Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. Não obstante, compartilha-se do entendimento, predominante na jurisprudência, de que os aludidos dispositivos não se relacionam àquelas demandas impetradas contra atos de Juízes e Turmas Recursais de Juizado Especial Federal, uma vez que os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais.

2. Apesar de o art. 3º, §1º, I, da Lei 10.259/2001 ter excluído a apreciação de mandado de segurança da competência dos Juizados, a interpretação mais adequada é a de que isto não poderia se aplicar àqueles mandamus que questionam atos dos próprios Juízes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. Não é razoável admitirmos a ampla a impetração, perante os Tribunais, de mandados de segurança contra atos emanados dos Juizados, sob pena de, na prática, possibilitarmos a rediscussão, no âmbito da Justiça Ordinária (Comum) de todas as questões atinentes aos Juizados Especiais.

3. Assim, a competência originária para conhecer de mandado de segurança impetrado contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais só poderia ser dela mesma, por aplicação analógica do art. 21, VI, da LC nº 35 de 14.03.1979-LOMAN.

4. De acordo com pacífica jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, caberá às Turmas Recursais a apreciação do mandado de segurança impetrado contra ato destas, bem como dos Juizados Especiais Federais.

5. Tendo sido o presente Mandado de Segurança impetrado em face de provimento jurisdicional emanado da 4ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (fls. 86/87), conclui-se que o mandamus não pode ser conhecido, ante a incompetência absoluta desta E. Corte para apreciá-lo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento. - g.m.

(Ag. Leg. em MS nº 2011.03.00.028435-6, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 25/04/2013, v.u., D.E. 07/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. EXTINÇÃO. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA SÚMULA 376/STJ. ATO DE TURMA RECURSAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER PROCESSADA NA PRÓPRIA TURMA RECURSAL E NÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA QUE SE AFERE PELA AUTORIDADE QUE PRÁTICA O ATO COATOR E NÃO PELA SUA NATUREZA OU MATÉRIA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra acórdão de Turma do Superior Tribunal de Justiça. O acórdão consignou que seria incabível a impetração de writ of mandamus contra acórdão de turmas recursais estaduais em face de tribunal de justiça, com fulcro na Súmula 376/STJ.

2. "Não se pode admitir o mandado de segurança impetrado contra ato judicial quando: a) não haja juntada do inteiro teor do acórdão impugnado; b) não comprovada pelo impetrante a tempestividade do writ; c) não patenteadas nenhuma teratologia no julgamento do feito e; d) caracterizada a natureza de sucedâneo recursal (Súmula 267/STF)" (AgRg no MS 20.981/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 20.8.2014).

3. No caso, é evidente que o mandado de segurança está sendo utilizado como sucedâneo recursal, uma vez que a tese manejada pelo impetrante vem sendo fulminada desde a origem pela aplicação límpida e correta da Súmula 376/STJ.

4. É descabida a tese de que acórdãos de turmas recursais deveriam ser atacados por writ of mandamus nos tribunais de justiça. É evidente que o conceito de "atos" da Súmula 376/STJ envolve decisões singulares ou colegiadas, pois a competência para o processamento de mandados de segurança se afere a partir da autoridade que pratica o ato.

5. "A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional" (CC 107.198/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19.11.2009).

Agravo regimental improvido. - g.m.

(AgRg no MS 21.337/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 16/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TURMA DO JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 376/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os tribunais de justiça estaduais não possuem competência para rever decisões de turma recursal de juizados especiais, ainda que em mandado de segurança, conforme se depreende do teor da Súmula nº 376/STJ.

2. Agravo regimental não provido. - g.m.

(AgRg no MS 45.878/SC, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. FALTA DE COMPETÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se, originariamente, de mandado de segurança contra ato judicial da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Cuiabá/MT, que não conheceu de Recurso Inominado por deserção. Noticiou-se a propositura de Reclamação, que teve seu seguimento negado. O Tribunal de origem denegou a Segurança.

2. O STF firmou o entendimento de que "o julgamento do mandado de segurança contra ato de turma recursal cabe à própria turma, não havendo campo para atuação quer de tribunal, quer do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no AI 666.523, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, publicado no DJe em 3.12.2010). Confira-se também AgRg no RMS 36.864/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2012.

3. Recurso Ordinário não provido. - g.m.

(RMS 35.079/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Aliás, a definição de competência da Turma Recursal nessas situações encontra-se estampada na Súmula nº 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

Ante o exposto, amparada na jurisprudência pacificada sobre o tema, **reconheço, de ofício, a incompetência desta Egrégia Corte** para processamento e julgamento do presente writ.

Determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ADELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1341/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5024802-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: ANTONIO ELIAS DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

IMPETRADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Reconsidero a decisão anterior (Id 142717067).

Com efeito, tendo em vista a informação da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR (Id 141121334) e os esclarecimentos da parte autora (Id 142799092), não remanescem dúvidas sobre a autuação equivocada deste feito nesta Corte.

Dessa forma, proceda-se ao cancelamento da distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263668-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO SERGIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307512-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LAURINDO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GUARDALINI ARAUJO - SP328718-N, FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009698-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO NANINI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: ANTONIO NANINI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 19/06/2017, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 01/10/1986 a 17/09/1987, de 02/08/1988 a 09/04/1990 e de 21/06/1990 a 20/09/2013 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo de 20/09/2013.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, com correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, e juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009, sendo que a partir dessa data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, também, o réu ao pagamento das despesas processuais, porventura existentes, e ainda, dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A parte autora, em suas razões recursais, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, estabelecendo-se como índice de recomposição o INPC ou IPCA e como taxa de juros o percentual de 01% ao mês. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a data do v. Acórdão.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma que, não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Aduz que, a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade, o que impede o reconhecimento da especialidade. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a fixação da correção monetária conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, ainda com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 01/10/1986 a 17/09/1987.

Empregador: SENPAR LTDA.

Atividades profissionais: "Ajudante Geral"

Prova(s): PPP – Id. 80667233 p. 41/42.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 90 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 02/08/1988 a 09/04/1990.

Empregador: DURATEX FLORESTAL LTDA.

Atividades profissionais: “Trabalhador Braçal Rural”

Prova(s): PPP – Id. 80667233 p. 44 e Laudo Técnico Judicial Id 80667233 p. 102/130.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Trabalhava exposto a organofosforados, utilizados no plantio de eucaliptos e pinus, com contato direto com produto, ao ser aplicado no solo, conforme apurado pelo perito judicial.

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratifidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

3-) de 21/06/1990 a 20/09/2013.

Empregador: KLABIN S/A

Atividades profissionais: “Ajudante Geral”, “Ajudante de Produção”, “Ajudante de Operador de Caldeira a Lenha”, “Operador de Caldeira a Lenha”, “Operador de Caldeira I” e “Operador Celulose e Utilidades III”, todas exercidas no setor de celulose.

Prova(s): PPP – Id. 80667233 p. 45/47 e Laudo Técnico Judicial Id 80667233 p. 102/130.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 91,96 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 21/06/1990 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Cumpra esclarecer que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo nº 13 da NR-15, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC nº 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 30/10/2002 a 24/01/2003, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) – acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que “o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se que comprova a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 20/09/2013 - o total de 25 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, qual seja, 20/09/2013 - Id 80667233 - p. 69 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, apenas para fixar a correção monetária na forma supramencionada, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicite os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027690-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ CAETANO LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERNANDO CAETANO DE ARAUJO - SP254516-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 144496448, pratico este ato meramente ordinatório para que o agravante seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a ação subjacente processou-se perante o Juízo de Direito da Comarca de Roseira - SP, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira proferiu a decisão agravada em 06/09/2019, sendo que o agravante foi intimado da referida decisão em 12/09/2019. O recorrente promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 12/09/2019. O relator do recurso naquela Corte proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso foi protocolizado nesta Corte em 07/10/2020.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA:22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a intimação da decisão agravada foi realizada em 12/09/2019 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 07/10/2020, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no revogado art. 522 c.c. art. 188 ambos do CPC/73.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDeI no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil."

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002928-44.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO LIMA DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 27/03/2018, que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 16/07/2012 e condenar a Autarquia Federal a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pelo autor, em aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores referentes às diferenças das prestações devidas, desde a DIB, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido reconhecimento da especialidade. Afirma que, somente cabe o reconhecimento da atividade especial pelo agente eletricidade nas operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida, englobando trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros) no caso de contato permanente com linhas energizadas, em serviços expostos a tensão superior a 250 volts. Assevera a ausência de previsão legal, no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço especial pela exposição à eletricidade no período posterior a 05/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do PPP nos autos e a adoção da TR como índice de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Intempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco elétrico não é determinante à ocorrência de infórtúnos. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arrear a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaque)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANLOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 16/08/1982 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 já foram enquadrados como tempo especial na via administrativa, conforme documentos Id 144661920 - p. 66/144, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, atestando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 16/07/2012.

Empregador: COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP.

Atividade profissional: "Engenheiro Especialista".

Prova(s): Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 144661920 p. 22/23 e Id 144661921 p. 79/80.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 16/07/2012 (DER), o total de 29 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (16/07/2012), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo até a data do ajuizamento da presente ação revisional em 13/08/2014, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos conectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010338-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DE FATIMA MORSELLI GERALDI

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para admitir o reconhecimento do labor rural sem registro, de 1º/11/1977 a 23/01/1986, condenando o INSS a respectiva averbação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta equivocado o reconhecimento do labor rural sem registro afirmado na r. sentença. Pugna pela reforma e improcedência do pedido. Aduz que o genitor da parte autora esteve filiado à Previdência Social na condição de empregador rural, que a autora não trabalhou em regime de economia familiar e a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressei cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do período de labor rural sem registro:

Pugna a autora, nascida aos 16 de novembro de 1963, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 1º/11/1977 a 15/10/1984 e, com registro, a partir de 16/10/1984 a 23/01/1986, exercido em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor Francisco Morseli, propriedade denominada Sítio Olho D'Água, zona rural de Taquaritinga - SP.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro foram apresentados pela autora, os seguintes documentos:

- declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Taquaritinga - Fls. 13/15;

- cópia da escritura da propriedade rural - fls. 16/23;

- guias de recolhimento de ITR inerentes à propriedade rural (fls. 24/34);

- cadastro de inscrição do genitor da autora como contribuinte individual - produtor rural, a partir de 16/10/1984 - fl. 37;

- cópia de registro de livro de empregados da propriedade rural, com abertura a partir de 16/10/1984, observando-se, que em sua maioria, serem membros da mesma família (fl. 38/39);

- cópia da ficha de registro de empregado da parte autora, com admissão em 16/10/1984 (fls. 40/41) e anotação respectiva do vínculo laboral em CTPS (fls. 42/44);

- cópia da certidão de casamento da parte autora, celebrado no ano de 1988, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como agricultor (fl. 48);

- documentos escolares expedidos no ano de 1979, no qual o genitor da parte autora se encontra qualificado como lavrador (fls. 49/62).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIORE POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Condeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada na data de 05/07/2017.

Na ocasião, verifica-se que foram coletados os depoimentos de Onivaldo Volante, Neorandir Dian e Idemo Antonio Rossi, os quais foram unânimes em asseverar que a parte autora exerceu as lides rurais, desde a infância, por volta dos 10 (dez) anos de idade aproximadamente, em sítio de propriedade de seu genitor, na lavoura de milho, amendoim, arroz e tomate, em regime de economia familiar.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

*Inicialmente, saliente que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. **Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.***

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)
15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, resta comprovado o desempenho de atividade rural sem registro, no período compreendido entre 1º/11/1977 até 15/10/1984, dia imediatamente anterior ao vínculo laboral anotado em CTPS, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- do período de labor rural com registro (16/10/1984 a 23/01/1986):

Com relação ao intervalo laboral anotado em CTPS, de 16/10/1984 a 23/01/1986, foi requerido o reconhecimento e averbação pela Autarquia Previdenciária, no entanto, na categoria de empregada rural.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Em que pese a anotação lançada na CTPS da parte autora ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

Ressalte-se, que a situação ora em análise não se confunde com aquela cuja filiação à previdência tenha se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme acima observado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Válido acrescentar, por fim, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento, como já afirmado acima, é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o art. 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EMPREGADO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ADMISSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

2. É de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições.

3. Sendo o autor empregado rural, com registro em CTPS, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a ele, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.

4. Apelação do INSS não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2181896 - 0003449-53.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se a r. sentença que condenou o INSS à averbação do intervalo laboral de 1º/11/1977 a 23/01/1986, o que torna de rigor a sua manutenção.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO OZORIO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002958-21.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 15/01/2018), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para o fim de reconhecer como tempo de trabalho comum, em favor do autor, os períodos de 04/08/1985 a 30/07/1987 e de 24/08/1987 a 25/09/1987 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 154.610.614-3 desde a data do requerimento administrativo (DER 29/11/2010).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das parcelas devidas, desde a DER, a serem apuradas em execução, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas até o efetivo pagamento, e juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região, de acordo com o decidido pelo Plenário do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 870947, em 20 de setembro de 2017. Determinou que os juros devem ser contados da citação. Condenou, também, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do advogado da parte autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (STJ Súmula 111). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido. Sustenta, em síntese, a ausência de documentos suficientes a comprovar os lapsos de tempo comum reconhecidos. Aduz que, a anotação em CTPS possui presunção *iuris tantum* e que os vínculos mencionados não estão anotados no CNIS, pelo que não devem ser computados. Pede, subsidiariamente, a adoção da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço urbano comuns nos períodos de 04/08/1985 a 30/07/1987 e de 24/08/1987 a 25/09/1987 e à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

DO PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA ANOTADO EM CTPS.

Analisando os vínculos laborais apontados pela parte autora, a saber:

1-) de 04/08/1985 a 30/07/1987 - Empregador: CONSTRUBASE - CONSTRUTORA DE OBRAS BÁSICAS DE ENGENHARIA LTDA - CTPS Id 144528106 - p. 16.

2-) de 24/08/1987 a 25/09/1987 - Empregador: CONSTRUTORA DUMEZ S/A - CTPS Id 144528106 - p. 17.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos apontados.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/STJ.

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007).

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei nº 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto nº 77.077/76, do art. 139 do Decreto nº 89.312/84 e do art. 30 da Lei nº 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Assim, possível o reconhecimento do tempo de serviço urbano comum nos intervalos requeridos, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (29/11/2010), conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001792-78.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pelo INSS.

Aduz o agravante, em síntese, que nos termos do entendimento do E. STF, o índice de correção monetária a ser aplicado nas condenações contra a Fazenda Pública é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contramutua.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão monocrática deu parcial provimento ao apelo do INSS para adaptar o julgado ao entendimento do STF no tocante aos juros e correção monetária.

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do IPCA-E para atualização dos índices de correção monetária, afastando-se o cálculo do INSS.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução nº 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP 316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016518-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARCELINO ACACIO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, sem o arbitramento de honorários.

Alega, em síntese, que não se trata de mero acerto de cálculos. Sustenta haver previsão legal para que os honorários de sucumbência sejam arbitrados no cumprimento de sentença.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contramínuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação, os quais foram impugnados pelo INSS.

Em ato contínuo, o juízo determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos.

O juiz rejeitou a impugnação, porém deixou de fixar honorários.

O agravante se insurge sustentando ser devido o arbitramento de honorários.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o § 1º do artigo 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

"§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve haver o arbitramento em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados, mantendo no mais, a decisão agravada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036849-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AGNALDO DE MELO RICCI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA PEREIRA DOS SANTOS SCHUMACHER - SP216821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que restou demonstrada a condição de herdeiros dos requerentes, conforme documentos acostados (fs. 99/142), bem como a não oposição do INSS, homologo o pedido de habilitação formulado (fs. 99/142), sem prejuízo da análise de ulterior habilitação requerida por outros eventuais sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 296 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000752-39.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELZIVA DIVINA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES - SP90130-A, PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão unânime de 09/08/2017, afetou ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, a questão discutida no REsp n. 1.381.734/RN, restando assim delimitada a controvérsia: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Na oportunidade, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, dentre outras providências, determinou: "*a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.*"

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025977-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: URBANO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

APELADO: URBANO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 03/03/2017, que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas observando-se o disposto na Lei 11.960/09 (art. 1º F). Condenou, também, a parte requerida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em 20% do valor da condenação.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sustentando que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o reconhecimento da especialidade. Afirma que, não há nos autos documento apto a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Aduz que, o segurado no desempenho de suas funções, nem sempre estava exposto a tensões elétricas acima de 250 volts, de modo que, se exposição houvesse, essa era ocasional e intermitente. Assevera a impossibilidade de enquadramento por eletricidade após 05/03/1997. Refere que a exposição a agentes biológicos também era intermitente. Pede, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profiislográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 01/08/1989 a 29/03/2016 (data do ajuizamento da ação).

Empregador: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP.

Atividades profissionais: "Ajudante", "Ajudante Geral", "Mecânico de Manutenção", "Oficial Mecânico de Manutenção" e "Oficial de Manutenção".

Provas: Laudo Técnico Judicial Id 82237527 p. 83/109, PPP Id 82237527 p. 224/225 e Laudos Técnicos Id 82237527 p. 226/237.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes das atividades de manutenção em linhas e sistemas de tratamento de esgoto; tensão elétrica acima de 250 Volts, além de hidrocarbonetos, tais como Óleo Diesel, Querosene, Thinner, Gasolina, Graxa e Óleo Mineral, sem comprovação do uso de EPI eficaz.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos. Cabível, ainda, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Cabível, também, o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como tolueno, petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade depende da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Cumpra esclarecer, por oportuno, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 26/11/2015 (DER), o total de 26 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, ou seja, 26/11/2015 - Id 82237527 p. 248 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e conforme entendimento desta 9ª Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 26/11/2015 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001227-32.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO MENDES CLEMENTINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária para reconhecer os períodos de atividade especial de 06/03/1997 a 18/12/2003 e de 1º/01/2006 a 09/03/2012, bem como para a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou subsidiariamente, ao recálculo da mi respectiva.

Em suas razões recursais pugna o autor pela reforma da r. sentença e acolhimento do pedido formulado na exordial.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "Lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, o INSS procedeu ao reconhecimento como especiais, na via administrativa, dos intervalos de 1º/12/1980 a 17/09/1990, de 13/10/1992 a 05/03/1997 e de 18/12/2003 a 31/12/2005 (fl.40 e fl.70 do processo administrativo). Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Passo à análise dos períodos de atividade especial requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- de 06/03/1997 a 18/12/2003 e de 1º/01/2006 a 09/03/2012

Empregador(a): Companhia Ultragás S/A

Atividade(s): motorista de entrega industrial/ motorista de entrega emvasado

Descrição das atividades: "Dirigir veículos de seis toneladas transportando recipientes de GLP com capacidade unitária de 13 Kg para cada entrega domiciliar ou comercial de vasilhames de modo habitual e permanente não ocasional e não intermitente."

Prova(s): PPP de fls. 13 e 14 do processo administrativo

Agente nocivo:

- de 06/03/1997 a 18/12/2003- ruído de 86 dB

- de 1º/01/2006 a 09/03/2012- ruído inferior a 85 dB;

Conclusão: vide abaixo.

Embora a exposição a ruído abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente a época não autoriza o enquadramento dos intervalos requeridos como atividade especial, a descrição das atividades exercidas pelo autor comprova a exposição a gás GLP. Sobre o tema cito importante jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. AGENTE NOCIVO À INTEGRIDADE FÍSICA. TRABALHO PERIGOSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. PROVIMENTO. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência exigida, tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei (Lei 8.213/1991, art.57 caput). 2. A caracterização do tempo de serviço especial obedece à legislação vigente à época de sua efetiva prestação. Precedentes do STJ: REsp 1401619/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 14/05/2014; AgRg no REsp 1381406/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 24/02/2015. 3. Até a Lei 9.032/95, bastava que o segurado comprovasse o exercício de profissão enquadrada como atividade especial para a conversão de tempo de serviço. Após sua vigência, mostra-se necessária a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Precedentes do STJ: REsp 1369269/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 13/07/2015; AgRg no AREsp 569400/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 14/10/2014. 4. O gás liquefeito de petróleo - GLP é derivado do petróleo e, por isso, considerado agente nocivo à saúde ou à integridade física, nos termos dos Decretos 53.831/64, Anexo III, item 1.2.11; 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10; 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.17; 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.17. Não deve ser afastada a natureza especial da exposição a este agente quando ensaja apenas periculosidade e não insalubridade, pois a Lei de Benefícios deve ser interpretada não no sentido de limitar a um rol fechado o número de agentes nocivos ou a um tipo de nocividade, e sim de admitir como tais os agentes físicos, químicos ou biológicos que comprovadamente forem capazes de expor ou deteriorar a saúde ou a integridade física. Precedentes do STJ e da TNU. 5. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei 9.032/1995. A constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade (AC 0025672-76.2009.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, 1ª Turma, e-DJF1 p.1200 de 12/02/2015). 6. O segurado trabalhou no período de 06/03/1997 a 14/07/2008 como ajudante de motorista, exposto a gás liquefeito de petróleo (GLP), com risco de explosão, pois suas atividades eram carregar e descarregar caminhões com este combustível em vasilhames vazios e cheios de GLP, recebendo inclusive adicional de periculosidade, como comprova o PPP (f. 63/64), situação que garante o reconhecimento do período como especial, por se tratar de trabalho perigoso. A atividade prestada ainda encontra enquadramento na NR-16, anexo 2, item 2, número 1, letra a e b e item 3, VIII, letras h, r e s. 7. Correção monetária e juros de mora simples de 1% ao mês, a contar da citação, até jun/2009 (Decreto 2.322/1987), até abr/2012 simples de 0,5% e, a partir de mai/2012, mesmo percentual de juros incidentes sobre os saldos em caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). (Itens 4.3.1 e 4.3.2 do manual de cálculos da Justiça Federal. Resolução - C/JF 267/2013). 8. Honorários de advogado com base no artigo 20, parágrafo 3º, a, b e c do CPC em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111/STJ). 9. Provimento da apelação do segurado para fixar os honorários de advogado em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111/STJ). Parcial provimento da apelação do INSS e da remessa quanto aos juros de mora e correção monetária." (AC 00091697720094013800, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:10/12/2015 PÁGINA:.)

Assim, reconheço a especialidade por exposição a gás GLP, com base nos itens 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64; 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79; 1.0.17 do Decreto 2.172/97 e item 1.0.17 do Decreto n.º 3.048/99, nos períodos de 06/03/1997 a 18/12/2003 e de 1º/01/2006 a 09/03/2012.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito, aqueles enquadrados especiais na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – DER 19/04/2012, o tempo de atividade especial de 29 anos, 2 meses e 14 dias. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 28/08/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 19/04/2012

- Período 1 - 01/12/1980 a 17/09/1990 - 9 anos, 9 meses e 17 dias - 118 carências - Tempo comum

- Período 2 - 13/10/1992 a 05/03/1997 - 4 anos, 4 meses e 23 dias - 54 carências - Tempo comum

- Período 3 - 06/03/1997 a 18/12/2003 - 6 anos, 9 meses e 13 dias - 81 carências - Tempo comum

- Período 4 - 19/12/2003 a 31/12/2005 - 2 anos, 0 meses e 12 dias - 24 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/01/2006 a 09/03/2012 - 6 anos, 2 meses e 9 dias - 75 carências - Tempo comum

Não há períodos concomitantes.

- Soma até 19/04/2012 (DER): 29 anos, 2 meses, 14 dias, 352 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://plamilha.tramitacaointeligente.com.br/plamilhas/QF4RZ-24XPV-KR>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.*

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial nos intervalos de **06/03/1997 a 18/12/2003 e de 1º/01/2006 a 09/03/2012**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006392-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DAS DORES FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o feito em diligência e **determino a remessa dos autos ao Juízo de origem**, a fim de que o laudo médico pericial seja complementado, ou refeito, para que o médico perito esclareça se a doença apresentada pela autora gera incapacidade para a atividade de trabalhadora rural, exercida ao longo de sua vida, sendo o último período laborado de 01/09/2015 a 22/03/2017, nos termos da CTPS, em id 143179784 - Pág. 20.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008815-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: REGINA PIERINA TARANTELLI CRESTANI

Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Em relação ao Tema 999, abaixo transcrito, houve Decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 2/6/2020, nos seguintes termos: "presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, **determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional**":

"Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)."

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010289-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TERESA CICCARELLI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Em relação ao Tema 999, abaixo transcrito, houve Decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 2/6/2020, nos seguintes termos: "presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, **determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional**":

"Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)."

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003573-97.2018.4.03.6114

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 13/04/2020 (144610638), julgou parcialmente procedente o pleito autoral, para condenar o INSS a averbar como especiais os interregnos de 01/08/1981 a 27/02/1985, 01/04/1985 a 13/09/185, 01/10/1985 a 31/10/1991, 06/04/1994 a 28/04/1995 e de 03/02/2016 a 30/08/2016, bem como para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo requerente, desde a concessão, de 30/08/2016, de forma a corresponder 100% (cem por cento) do salário de benefício, consoante o art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 e modificações promovidas pela Lei nº 9.876/99, totalizando 41 anos 10 meses e 22 dias.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Aduz não ser possível o reconhecimento de atividade insalubre com fundamento na profissão de fresador. Alega, quanto ao intervalo de 03/02/2016 a 30/08/2016, que o perfil profissiográfico referente ao intervalo não foi apresentado no curso do processo na via administrativa, razão pela qual não poderia ser incluído no cômputo. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos honorários advocatícios, com aplicação do previsto na Súmula nº 111, do STJ quanto à base de cálculo e seu término, bem como a fixação do termo inicial na data da prolação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/08/1981 a 27/02/1985, 01/04/1985 a 13/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1991, 06/04/1994 a 28/04/1995 e de 03/02/2016 a 30/08/2016:

Relativamente aos períodos de 01/08/1981 a 27/02/1985, 01/04/1985 a 13/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1991, 06/04/1994 a 28/04/1995, cópias da CTPS do autor juntadas aos presentes autos informam o exercício de labor como fresador (144609762 – págs. 17/63).

Contrariamente ao afirmado pelo recorrente, a atividade de fresador permite o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, tomeiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

Já no que concerne ao interregno de 03/02/2016 a 30/08/2016, o perfil profissiográfico trazido aos autos (144609780) informa que o requerente exerceu a função de "OPERADOR MAQ ESPECIAIS/CNC", submetido ao agente agressivo ruído em índice de 88,2 dB(A).

Para o agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo empatamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA 21/03/2018.

Dessa maneira, sem reparos ao julgado recorrido no que concerne à demonstração da especialidade do labor exercido pelo requerente.

No que diz respeito ao termo inicial, ainda que o PPP que fundamentou o reconhecimento do intervalo de labor de 03/02/2016 a 30/08/2016 como especial não tenha feito parte do processo administrativo, o direito ao reconhecimento já fazia parte do patrimônio jurídico do autor, razão pela qual mantenho a data de início da revisão em 30/08/2016 (144609763).

Quanto à verba honorária, a despeito das alegações autárquicas em seu recurso em sentido diverso, a sentença foi clara ao determinar a observância da previsão constante da Súmula nº 111, do STJ, razão pela qual o INSS carece de interesse de agir quanto ao referido pleito subsidiário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. Mantido o reconhecimento dos intervalos de 01/08/1981 a 27/02/1985, 01/04/1985 a 13/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1991, 06/04/1994 a 28/04/1995 e de 03/02/2016 a 30/08/2016, bem como a condenação do INSS à revisão do benefício de nº 145642684-0, desde a DER 30/08/2016 (144609763).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001503-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO AUGUSTO VALIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 06/07/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o tempo de serviço comum urbano nos períodos de 29/09/1986 a 26/12/1986, de 19/01/1987 a 16/04/1987 e de 21/04/1987 a 15/05/1987, bem como o labor especial prestado pela parte autora no lapso de 05/04/1983 a 06/11/1985, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/188.565.926-9), a partir do requerimento administrativo (12/05/2018).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, descontados do valor da condenação outros benefícios inacumuláveis ou pagos administrativamente, com correção monetária e juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Isentou de custas. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §3º, I, do CPC/2015) e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos (artigo 85, §3, II, do CPC/2015), assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento do tempo comum e da atividade especial. Sustenta, em síntese, que os elementos de prova trazidos aos autos são insuficientes à comprovação do tempo comum. Aduz que, a anotação em CTPS possui presunção *juris tantum* e que os vínculos mencionados não estão anotados no CNIS, pelo que não devem ser computados. Quanto ao tempo especial, afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente aos agentes agressivos, de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de tempo comum e de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE ANOTADOS EM CTPS.

Analisando os vínculos laborais reconhecidos pela r. sentença como tempo comum, a saber:

- de 29/09/1986 a 26/12/1986, de 19/01/1987 a 16/04/1987 e de 21/04/1987 a 15/05/1987 - Empregador: Mafada Serviços Temporários Ltda. - CTPS Id 142344719 - p. 11.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos apontados.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/STJ.

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes: (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007).

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei nº 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto nº 77.077/76, do art. 139 do Decreto nº 89.312/84 e do art. 30 da Lei nº 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Assim possível o reconhecimento do tempo de serviço urbano nos intervalos requeridos, com a condenação do INSS a proceder à devida averbação.

DO PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL:

- de 05/04/1983 a 06/11/1985.

Empregador(a): CRISMAC INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 142344721 - p. 01/02.

Atividade Profissional: "Auxiliar de Produção".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Óleo Mineral.

Conclusão: Cabível o reconhecimento da especialidade uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o tempo comum e o período de atividade especial reconhecidos neste feito aos interregnos comuns conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição juntado, verifica-se, conforme tabela elaborada pela r. sentença Id 142344989 - p. 13/14, que a parte autora soma, até a DER de 12/05/2018, 35 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço.

Assim, em 12/05/2018 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consecutivos.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6120059-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO RICHARD

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se a interposição, pela parte autora, de recurso adesivo, o qual tem por objetivo a majoração da verba honorária.

Destarte, impõe-se o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, **no prazo de 5 (cinco) dias**, consoante o disposto nos arts. 99, §5º, art. 1.007, §4º e 932, § único, todos do CPC, bem como Resolução PRES n.138/2017 da Presidência do E. TRF da 3ª Região.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001803-22.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONI CASSIO REQUEJO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recursos de apelação do autor e adesivo do INSS interpostos em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária à averbação do período de atividade especial de 18/05/2011 a 26/07/2016, em demanda que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença, foi proferida em 18/03/2019 e determinou sucumbência parcial em relação à verba honorária (id 71547547).

Em suas razões recursais, requer o autor a parcial reforma da r. sentença para que seja reconhecida a especialidade dos intervalos laborais de 15/10/1984 a 10/11/1988, de 06/12/1988 a 07/04/1997, de 18/07/2002 a 20/10/2004, de 26/09/2007 a 18/08/2008 e de 16/02/2009 a 04/09/2011, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a DER, em 07/03/2017.

Por sua vez, em apelação adesiva, sustenta o INSS equivocado o reconhecimento do labor especial para o intervalo declinado na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação da verba honorária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaque)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADORE REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. *O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.*

6. *Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (...)"

(Destaque)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença e os requeridos pelo autor em suas razões de apelação, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 15/10/1984 a 10/11/1988

Empregador: Alpi Veículos LTDA

Atividade profissional: aprendiz de mecânico

Prova(s): apenas a anotação em CTPS id 71547514;

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Não se mostra possível o enquadramento pelo exercício da atividade profissional de "aprendiz de mecânico", uma vez que não elencada no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

- 2- de 06/12/1988 a 12/09/1990, de 13/09/1990 a 10/01/1991, de 14/01/1991 a 18/06/1993, de 1º/07/1993 a 07/04/1997

Empregador: Julio Paixão Filho S/A/ Alpi Veículos LTDA/ Margrande Veículos e Peças LTDA e Veleiro Veículos LTDA

Atividade profissional: *eletricista*

Prova(s): *apenas a anotação em CTPS - fls. 07/09 do processo administrativo/PPP de fl. 31 do processo administrativo (empresa Margrande Veículos e Peças LTDA)*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Não se mostra possível o enquadramento dos intervalos laborais acima, pelo exercício da atividade profissional de "eletricista", uma vez que não elencada no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Necessária a indicação da tensão elétrica.*

Verifica-se que o único PPP apresentado, emitido pela empresa Margrande Veículos e Peças, não traz a indicação da tensão elétrica a qual o autor estaria submetido.

- 3- de 18/07/2002 a 20/10/2004

Empregador: *Viação Aérea de São Paulo- VASP*

Atividade profissional: *técnico júnior – pista do aeroporto de Congonhas*

Prova(s): *PPP id 715407503- pág. 105/106*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruido de 117 dB*

Conclusão: *Possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

- 4- de 26/09/2007 a 18/08/2008

Empregador: *Air Brasil Linhas Aéreas*

Atividade profissional: *inspetor de manutenção (manutenção de aeronaves)*

Prova(s): *PPP id 71547503- págs. 121/123*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agente químico- óleo lubrificante e fluido hidráulico*

Conclusão: *Possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão, pela exposição ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

- 5- de 16/02/2009 a 04/09/2011

Empregador: *VRG Linhas Aéreas S/A*

Atividade profissional: *técnico de manutenção de aeronaves*

Prova(s): *PPP id 71547503- págs. 124/126*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agente químico- óleo hidráulico, querosene de aviação, graxa e outros*

Conclusão: *Possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão, pela exposição ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

- 6- de 18/05/2011 a 26/07/2016

Empregador: *Tam Linhas Aéreas S/A*

Atividade profissional: *mecânico*

Prova(s): *PPP id 71547503- págs. 128/130- com emissão em 26/07/2016.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): **agente químico- lubrificantes a base de hidrocarbonetos, solventes, óleos e graxas e ruído superior a 85 dB.**

Conclusão: *Possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão, pela exposição ao agente nocivo químico e pela exposição ao agente ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Destarte, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, excluídos os intervalos concomitantes, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (07/03/2017- DER), com 10 anos, 7 meses e 7 dias de tempo especial, insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 19/01/1968

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 07/03/2017

- **Período 1 - 18/07/2002 a 20/10/2004 - 2 anos, 3 meses e 3 dias - 28 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 26/09/2007 a 18/08/2008 - 0 anos, 10 meses e 23 dias - 12 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 16/02/2009 a 04/09/2011 - 2 anos, 6 meses e 19 dias - 32 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 05/09/2011 a 26/07/2016 - 4 anos, 10 meses e 22 dias - 58 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 07/03/2017 (DER): 10 anos, 7 meses, 7 dias, 130 carências e 59.7361 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HAVVX-XF9WC-YC>”

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 18/07/2002 a 20/10/2004, de 26/09/2007 a 18/08/2008, de 16/02/2009 a 04/09/2011 e de 18/05/2011 a 26/07/2016, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer os intervalos de atividade especial de 18/07/2002 a 20/10/2004, de 26/09/2007 a 18/08/2008, de 16/02/2009 a 04/09/2011, condenando o INSS à respectiva averbação. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038439-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALCIDES DE JULI

Advogado do(a) APELADO: OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o TEMA 1064 – “*Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso*”, na sessão eletrônica iniciada em 9/9/2020 e finalizada em 15/9/2020, decidiu afetar os processos REsp 1860018/RJ; REsp 1852691/PB, ao rito dos recursos repetitivos.

Na oportunidade, houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 22/09/2020)."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018959-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CARLOS RONALDO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A, CRISTIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265109-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela recursal.

O agravante sustenta, em síntese, que a ação foi proposta visando a concessão de aposentadoria especial. Ao contrário disso, a r. decisão agravada concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, o que pode acarretar prejuízos à parte recorrente.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Em consulta ao andamento do processo originário, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito que julgou a demanda parcialmente procedente (id 41316611).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038959-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROBSON CASTRO VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento de períodos de atividade especial, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, a especialidade dos intervalos laborais requeridos na exordial e pugna pelo reconhecimento respectivo, com conversão em comum, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (21/01/2010).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9.º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8.º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissioográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaque)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE. COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaque)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos requeridos na inicial, face às provas coligidas aos autos:

- **1- De 11/06/1984 a 04/03/1992, de 28/06/1993 a 1ª/12/1995 e de 27/01/1997 a 18/09/2006**

Empregador(a): Measures do Brasil Controle de Processamentos LTDA/Honeywell do Brasil LTDA

Atividade(s): engenheiro de manutenção

Prova(s): PPP de fl.66 e de fl.69, PPP de fls. 72, 75, 77 e 79 e laudo de reclamatória trabalhista ajuizada pelo demandante em face da empregadora fls. 87/110.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): exposição eventual a ruído entre 71,5 dB(A) a 92 dB(A) e tensão elétrica de 110v a 440 volts

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Com relação ao laudo de perícia judicial encartado às fls. 87/110 dos autos, se trata de prova emprestada extraída de ação reclamatória trabalhista movida pelo demandante em face de sua empregadora, relacionado ao período laboral com data de emissão a partir de 27/01/1997 (fl.100 dos autos).

Na hipótese, é perfeitamente admissível a comprovação de labor nocivo, para o período a partir de 27/01/1997, por meio de laudo produzido em reclamação trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova emprestada desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (REsp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014).

4. Não cumpridos os requisitos legais, o segurado não faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

5. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providos." (TRF 3ª Região, ApReeNec 0015354-49.2009.4.03.6105, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursua, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017).

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade para os intervalos de **11/06/1984 a 04/03/1992, de 28/06/1993 a 1º/12/1995 e de 27/01/1997 a 18/09/2006**, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, aos intervalos de atividade comum anotados em CTPS e cadastrados no CNIS, demonstra-se que o autor, na data do requerimento administrativo formulado em **21/01/2010 (DER)**, possui tempo de contribuição especial de **40 anos, 2 meses e 24 dias**, o que é suficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, como verifica-se da planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 03/07/1952

- Sexo: Masculino

- DER: 21/01/2010

- Período 1 - 16/03/1972 a 31/05/1972 - 0 anos, 2 meses e 15 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/08/1972 a 01/10/1973 - 1 anos, 2 meses e 1 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 3 - 10/06/1974 a 07/01/1975 - 0 anos, 6 meses e 28 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 4 - 07/04/1975 a 15/07/1977 - 2 anos, 3 meses e 9 dias - 28 carências - Tempo comum

- Período 5 - 05/01/1981 a 29/05/1984 - 3 anos, 4 meses e 25 dias - 41 carências - Tempo comum

- Período 6 - 11/06/1984 a 04/03/1992 - 10 anos, 9 meses e 28 dias - 94 carências - Especial (fator 1.40) - Measurex/Honeywell

- Período 7 - 07/03/1992 a 31/03/1992 - 0 anos, 0 meses e 24 dias - 0 carências - Tempo comum

- Período 8 - 01/05/1992 a 31/10/1992 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 9 - 28/06/1993 a 01/12/1995 - 3 anos, 4 meses e 24 dias - 31 carências - Especial (fator 1.40) - Honeywell

- Período 10 - 04/12/1995 a 13/01/1997 - 1 anos, 1 meses e 10 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 11 - 27/01/1997 a 18/09/2006 - 13 anos, 6 meses e 1 dias - 116 carências - Especial (fator 1.40) - Honeywell

- Período 12 - 01/10/2006 a 31/12/2006 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum - contribuinte

- Período 13 - 10/01/2007 a 08/08/2009 - 2 anos, 6 meses e 29 dias - 32 carências - Tempo comum

- Período 14 - 01/09/2009 a 31/12/2009 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum - contribuinte

- Período 15 - 12/01/2010 a 21/01/2010 - 0 anos, 0 meses e 10 dias - 1 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 2 meses e 6 dias, 262 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 6 meses e 9 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 27 anos, 6 meses e 5 dias, 273 carências

- Soma até 21/01/2010 (DER): 40 anos, 2 meses, 24 dias, 395 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7YGJ6-JYF9-DH>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 6 meses e 9 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **21/01/2010 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo em **21/01/2010 (DER)** (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer os períodos de atividade especial de **11/06/1984 a 04/03/1992, de 28/06/1993 a 1º/12/1995 e de 27/01/1997 a 18/09/2006**, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896314-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO PIRES NEVES
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BROGIN - SP174203-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: JOSE LUIS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 142886426 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.
4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, a realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do N.P.C. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial originária, os holerites constantes do ID 29652623 demonstram que o agravante apresenta renda mensal variável. Em dezembro/2019, recebeu R\$ 3.826,33. Em janeiro/2020, além do salário, recebeu verbas relativas a décimo terceiro e férias, totalizando R\$ 10.085,39. Por fim, em fevereiro/2020, o salário recebido foi de R\$ 5.797,20.

Portanto, em sede de exame sumário, em que pese a excepcionalidade do montante recebido em janeiro/2020, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

*Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006309-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SIMPHORIANO MARTINEZ FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que rejeitou a impugnação da autarquia previdenciária, adotando a TR como índice de correção monetária.

Aduz o agravante, em síntese, que ante a declaração do C. Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da TR como indexador monetário das dívidas em face da Fazenda Pública, necessária a relativização da coisa julgada.

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão monocrática (fls. 190/204, ID 127253158), negou seguimento à apelação do autor deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para fixar a correção monetária nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Como efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tema seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003082-09.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO JOSE TORRES

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE CRUZ - SP84017-A, ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A, MARLI TOSATI - SP155667-A, LEILA MARIA ZANIOLO - SP108469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016262-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: BENILTON CARLOS DO CARMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo autor **Benilton Carlos do Carmo**, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria e condenou-o à verba sucumbencial decorrente do incidente processual de impugnação à liquidação de sentença, revogando os benefícios da gratuidade processual.

Aduz o agravante, em síntese, que o critério de cálculo prestigiado pela r. decisão agravada esta em desconformidade com o título judicial, sustentando que deve ser aplicado o manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Requeru que o recurso seja julgado procedente para reformar a decisão agravada e adequar o valor nos termos do presente recurso com a consequente homologação do valor apresentado pelo agravante, bem como a manutenção dos benefícios da gratuidade de justiça, concedido no despacho inicial.

Em decisão foi concedido o **parcial e efeito suspensivo** ao recurso da parte autora para adequar os cálculos relativos à correção monetária, bem como para manter ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte contrária foi intimada para apresentar resposta, no entanto, quedou-se inerte.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A impugnação da decisão agravada se refere a duas vertentes, uma respeitante aos índices de correção monetária aplicados na conta homologada e a outra à revogação da gratuidade de justiça.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que acórdão – ID 16538179 dos autos originários 0006506-09.2014.403.6102 determinou:

“As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).”

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, afastando-se a aplicação da TR.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *“na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor”*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em conformidade como título executivo.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma da decisão, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Finalmente, discute-se a manutenção da concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 Agr, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJE 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que *“o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”*. Acrescenta, no § 3º, presumir-se *“verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”*.

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, nos autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012, restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 16538153 dos autos originários 0006506-09.2014.403.6102).

O Juiz de primeiro grau, inicialmente, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, conforme revela a decisão (ID 16538707 dos autos originários 0006506-09.2014.403.6102), após o regular trâmite da ação de conhecimento, o segurado teve reconhecido o direito à aposentadoria especial.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática do segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que recebe como aposentadoria o valor de **RS 3.572,98, cujo valor é a única renda mensal que o agravante possui para prover o seu próprio sustento e a manutenção de sua família.**

Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento e nem trouxe aos autos qualquer documento que tenha o condão de demonstrar a modificação da situação econômica da parte autora.

Por fim, há que se destacar que, o simples fato do segurado ser credora da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar eventual revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil, devendo ser revista a decisão nesse aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** para reconsiderar a decisão impugnada, com adequação dos cálculos relativos à correção monetária, nos termos da fundamentação, bem como para manter ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014889-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DANIEL DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL DE JESUS OLIVEIRA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias (ID 32706492 dos autos originários - nº 5002193-32.2020.403.6126).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1386/2252

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Afirma que exerce trabalho temporário, ressaltando que o trabalho exercido é pago mediante exaustivas horas extras e trabalho noturno, sendo que a renda é variável. Demonstrou nos autos que o seu rendimento mensal bruto ultrapassa pouco mais de R\$ 3.000,00, sendo composto de trabalho noturno e hora extra, restando comprovada a hipossuficiência alegada (ID 131543132).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "O Sr. Daniel possui como remuneração bruta, o valor de R\$ 3.344,00 (três mil trezentos e quarenta e quatro reais) mensais, ou seja, único rendimento que possui, onde sequer chegou a atingir o limite de contribuição do teto do INSS. Ademais, o contrato do Sr. Daniel é realizado em horas, onde ganha o valor de R\$20,13 (vinte reais e treze centavos) por hora, ou seja, necessita de uma exaustiva jornada de trabalho na profissão de ferramenteiro, totalmente insalubre, para conseguir o valor mensal de R\$3.344,00 por mês."

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "Os documentos e informações do CNIS denotam que, mensalmente, os rendimentos do autor superam R\$ 2.000,00. Nos termos da Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês".

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que a última remuneração bruta percebida pelo agravante foi equivalente a R\$ 4.444,71, referente à competência de abril/2020, considerando pagamento de horas extras e adicionais noturnos (ID 133842558).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

*Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que **deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal**, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS
INTERESSADO: ADIMIR CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Sustenta que o destacamento de honorários é um direito detido pelo advogado, nos termos do artigo 22, §4º, do Estatuto da OAB, bem como da súmula vinculante 47 do E. STF.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, julgando-se procedente o recurso.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia refere-se a possibilidade de requisição da verba honorária de sucumbência em nome da sociedade de advogados.

A decisão recorrida consignou que:

“Ciência ao executado sobre a virtualização dos autos.

Indefiro o destaque dos honorários contratuais. Isto porque o contrato de honorários Id. 20229258 foi firmado entre Adimir Correa e “Silveira e Santos Sociedade de Advogados”.

Porém, a procuração juntada com a petição inicial - Id. 18608876 - Pág. 9 foi outorgada em favor de Ideli Mendes da Silva, com posterior substabelecimento à Dra. Fernanda Silveira dos Santos. Tal fato coloca em dúvida se o contrato foi firmado especificamente para o ajuizamento da presente ação, fato que lhe retira a certeza, exigibilidade e liquidez, requisitos necessários a qualquer título executivo extrajudicial.

Observo que a juntada de outra procuração juntamente com o contrato de honorários não retira a dívida sobre a certeza, exigibilidade e liquidez do título, devendo ser matéria de ação autônoma, se for o caso.

Diante do que preconiza a Resolução 458/2017 do C.J.F, que regulamenta a expedição de ofícios requisitórios, informe a parte exequente, no prazo de 10 (dez) dias:

- se existem ou não deduções a serem feitas nos termos do art. 8º, incisos XVI e XVII, isto é, caso os valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, sob pena de preclusão, considerando tratar-se de interesse exclusivo do beneficiário da requisição.

Com a manifestação da parte autora ou, no silêncio, expeça-se ofício precatório atinente ao valor homologado (Id. 23027975 - Pág. 69), sem o destaque.

Intimem-se.”

A decisão não merece reparo.

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No caso dos autos, tanto a procuração que confere poderes à procuradora Ideli Mendes da Silva, bem como o instrumento de substabelecimento sem reserva de poderes (fls. 09 e 10 - ID 18608876 dos autos originários, respectivamente), não mencionam a sociedade de advogados a qual ele pertence. De forma que, em sede de exame sumário, não se sustenta a pretensão deduzida.

Os poderes dados aos procuradores sem menção à sociedade não permitem que os valores advindos do precatório sejam recebidos, nos termos do referido art. 15, caput e §3º, da Lei nº 8.906/94, de forma que não é possível o recebimento do valor a ser requisitado referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, destacados do precatório ou RPV.

Pertinente ao questionamento do artigo 85, § 15, do CPC, a Segunda Turma do STJ, em caso análogo ao dos presentes autos, concluiu que:

“o art. 85, § 15, do CPC, ao prever que o advogado (profissional autônomo) pode requerer a expedição de precatório em favor da sociedade de advogados, caracteriza-se como norma de Direito Processual, destituída de qualquer aptidão para disciplinar a relação jurídica tributária (tratada, evidentemente, na legislação tributária)”.

(...)

“a adoção da alíquota aplicável às pessoas jurídicas poderia ocorrer, se tivesse o advogado pleiteado, no momento oportuno, a expedição do precatório em favor da sociedade de advogados, não em seu próprio nome e no seu CPF”, e que “a posterior solicitação para que o mero pagamento dos honorários, depositados judicialmente como consequência da liquidação do precatório, fosse efetivada mediante transferência bancária para conta da sociedade de advogados (pessoa jurídica) não representou alteração na titularidade dos honorários e, por consequência, do regime de tributação incidente (retenção na fonte com base na alíquota aplicável às pessoas físicas)” (STJ, AgInt no RMS 57.741/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2020).

Consignando que a atuação do advogado se deu individualmente, e não na condição de sócios da sociedade de advogados a qual integra, nem houve cessão de crédito, não é possível, pois, a inclusão da sociedade como credora dos honorários no precatório, afastada a aplicação do disposto no art. 85, §15, do CPC/15, ao caso.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029702-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: IVAR CALDEIRA GUEDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A, AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivar Caldeira Guedes, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido da parte autora de concessão da assistência judiciária gratuita.

Durante o regular processamento do feito, o agravante desistiu do pleito recursal (ID 145624914).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 998 do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025721-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURI WILSON CASALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAOLO AROCA CASALE - SP402206-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauri Wilson Casale, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que determinou que o autor juntasse aos autos o PA 185.099.760-5 sob pena de extinção e indeferiu o pedido para que o INSS traga aos autos a cópia integral do referido processo administrativo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante, que o processo administrativo (NB) 185.099.760-5 não é documento indispensável à propositura da ação e que não se relaciona diretamente com a prova da constituição do direito do autor, assim, a determinação de sua juntada deveria ter sido dirigida ao INSS, eis que o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo incumbe ao réu, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 142361963).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O deferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentado nos seguintes termos:

...

“Conheço o recurso com fulcro no art. 1.015, IX, do CPC.

Do exame dos autos verifica-se que o autor já acostou à petição inicial a cópia integral processo administrativo do NB nº 192.525.156-7, que se refere ao benefício indeferido administrativamente relacionado à causa de pedir da ação.

Ainda que não tenha sido produzida prova da recusa da autarquia em fornecer a documentação requerida (PA 185.099.760-5), entendo suficientemente demonstrado que o autor não se manteve inerte, inclusive manifestando-se sobre a impossibilidade da apresentação do documento exigido pelo juízo em todas as oportunidades.

Ante o exposto, **deiro a liminar**, para determinar ao Juízo *a quo*, que expeça ofício ao INSS, em prazo razoável, para promover a juntada nos autos cópia do Processo Administrativo nº 185.099.760-5, existente no sistema informatizado..”

...

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que a expedição de ofício ao INSS já foi providenciada pelo juízo *a quo* (ID 39205879 dos autos originais).

Destarte, na atual fase processual, ante ao cumprimento da providência requerida, a matéria devolvida neste recurso está ultrapassada, cabendo a este relator tão somente convalidar os efeitos da medida liminar para fins de segurança jurídica.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 142361963.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-66.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE CARLOS RUFINO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata de apelação cível interposta por JOSÉ CARLOS RUFINO em face de r. sentença que decretou, nos termos do art. 485, IV, CPC, a extinção do cumprimento de sentença, sem resolução do mérito, ao fundamento de ser um rito inadequado, não cabendo ao “*postulante se atribuir, unilateralmente, os direitos contemplados no processo nº 0011237-82.2003.4.03.6183 para, em sede de cumprimento de sentença obter o proveito econômico que entende lhe ser devido, sem permitir que o INSS se manifeste em uma contestação e no curso de um procedimento comum sobre se teria o autor direito, ou não, a ser enquadrado nos efeitos jurídicos da decisão coletiva*”. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 130897599 – Pág. 3)

Nas razões recursais, o apelante renova o pleito de pedido de justiça gratuita, por não ter sido apreciado pelo r. Juízo *a quo*. Postula pela anulação da sentença para dar prosseguimento regular ao cumprimento de sentença, reconhecendo ser o cumprimento de sentença o rito adequado e regular para, com base em título judicial coletivo oriundo da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 (IRSM de 39,67%), executar os valores daí decorrentes. Pede ainda que este Tribunal reconheça a não prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento desta ação civil pública, verificada em 14/11/2003 (ID 130897600 – Pág. 26).

Intimada, a parte adversa não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Partes bem representadas. Recurso tempestivo.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Compulsando os autos, verifica-se que o autor percebeu, a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1050132162), na competência de 09/2018, o valor de R\$ 2.023, 85, o que, à época, correspondia a 2,12 salários mínimos.

Apresentada a declaração de hipossuficiência juntada aos autos (ID 130896876) e o valor mensal do benefício NB 1050132162, nos termos do § 7º do art. 99 do CPC, autorizada está a concessão da justiça gratuita, de forma a dispensar o autor do recolhimento do preparo.

Ademais, esclareço que a gratuidade de justiça gera efeitos desde o momento em que foi pleiteada, orientação esta que se coaduna com a jurisprudência do C. STJ, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO EM PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EFEITO RETROATIVO. HIPOSSUFICIÊNCIA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O STJ orienta-se no sentido de que o benefício da justiça gratuita, consoante o artigo 99 do CPC/2015, pode ser formulado na própria petição inicial, na contestação, na petição de ingresso de terceiro no processo ou em recurso, exigindo-se, contudo, requerimento expresso da parte interessada, sendo vedado sua concessão de ofício. 2. Ressalta-se que, embora a parte interessada possa, a qualquer tempo, formular pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eventual deferimento pelo Juiz ou Tribunal somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. 3. Por fim, saliente que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que rever decisão do Tribunal de origem que defere pedido de revisão do benefício à justiça gratuita implica reexaminar questões fáticas e probatórias, o que é expressamente vedado pela Súmula 7 do STJ. 4. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1516810.2019.01.38914-2, Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/10/2019 ..DTPB:.)

Logo, considerando que o pleito de justiça gratuita foi apresentado na petição inicial (ID 130896874 - Pág. 5), cabe a concessão da justiça gratuita.

DO PARCIAL CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

A prescrição configura preliminar de mérito e como tal será enfrentada. Ademais, em sede recursal, é incompatível com o pleito de nulidade de sentença apresentado pelo autor, além de representar indevida supressão de jurisdição.

Nesta fase processual, é, portanto, o pleito inadequado, falecendo ao autor, interesse recursal, o que se impõe, neste ponto, o não conhecimento do apelo interposto.

No mais, admito o recurso.

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE TÍTULO JUDICIAL COLETIVO

O título judicial coletivo oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003403.6183 condenou o INSS a proceder ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, mediante a incidência do IRSM integral, no percentual de 39,67% (02/94), na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo da RMI.

Não tem fundamento jurídico válido o entendimento do r. Juízo *a quo* pela necessidade de o autor ajuizar ação de procedimento comum, a fim de permitir ao INSS o contraditório acerca da situação jurídica envolvida no cálculo da revisão do IRSM pelo percentual de 39,67%.

Com efeito, o rito adequado para a satisfação de interesses individuais homogêneos é o de cumprimento de sentença, através do qual, além da individualização do crédito, é indispensável a análise acerca da titularidade do direito daquele que se apresenta como credor de um título judicial coletivo.

Diz o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie conforme autorização prevista no art. 21 da Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública):

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legítimos de que trata o art. 82.

O extrato SISBEN/DATAPREV, emitido em 05/10/2018 (ID130897594 – Pág. 11), demonstra que o autor teve seu benefício revisto administrativamente pelo INSS, em 06/11/2007, cujo valor da RMI passou de R\$ 368,72 para R\$ 515,00, em decorrência desta ação civil pública, apurando-se os valores atrasados em R\$ 17.266,16, com início das diferenças a partir de 08/1999, e não pagas por não ter aderido ao termo de acordo previsto pela Medida Provisória 201/2004, convertida em Lei nº 10.999/2004.

Portanto, a revisão encontra-se implementada, e o que aqui se pretende obter é o pagamento dos valores anteriores à implementação administrativa em decorrência deste título judicial coletivo.

Sendo assim, o autor já está “enquadrado nos efeitos jurídicos da decisão coletiva”, pois, caso contrário, o seu benefício não teria sido submetido à revisão administrativa, em 06/11/2007, em decorrência desta ação civil pública.

Cabe ainda ressaltar que o próprio título judicial coletivo em questão deixou consignado acerca da necessidade da sua execução por iniciativa da parte interessada, até porque os pagamentos realizados pela Fazenda Pública são necessariamente submetidos à expedição de precatórios ou de ofícios requisitórios.

Em que pese ser o título judicial executivo coletivo, em regra, constituído de comandos genéricos, cada um dos interessados, individualmente, ao comprovar a titularidade dos direitos nele consignados, está legitimado a postular pela sua execução através do rito do cumprimento de sentença.

Na busca pela satisfação de interesses individuais homogêneos reconhecidos em títulos judiciais coletivos, exigir de seu titular o ajuizamento de ação pelo procedimento comum é ir na contramão do princípio da economia processual.

Além disso, a defesa da autarquia, em sede de cumprimento de sentença, encontra-se garantida na forma do artigo 535 do CPC, que veicula a possibilidade de apresentação de impugnação.

A respeito da adequação do rito do cumprimento de sentença para se promover, individualmente, a execução de título judicial coletivo, a E. Nona Turma assim se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REVISÃO DE RMI - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ARTIGO 534 DO CPC. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública

- ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- Nos autos da acima mencionada ACP, foi afastada a condenação do INSS ao pagamento administrativo dos atrasados, ressaltando ser necessária a execução do título judicial por iniciativa da parte interessada, o que foi efetuado pela parte autora da presente ação.

- Efetivamente, nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas é patente a necessidade de se promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, com a demonstração da titularidade do direito do exequente.

- Isso porque a sentença de procedência em ação coletiva tem caráter genérico, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais, pressupõe a adequação da condição do exequente à situação jurídica nela estabelecida.

- Assim, plenamente cabível o ajuizamento do cumprimento individual de sentença coletiva (artigo 534 e seguintes do CPC), voltada à satisfação de interesses individuais homogêneos, sendo desnecessário o ajuizamento de ação pelo procedimento comum.

- No caso, o exequente, Sebastião Almeida da Silva, ao postular o recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão no seu benefício de aposentadoria por invalidez (32/ NB 109640283-9 - DIB 08/11/1997), ocorrido em 11/2007 por força da ACP (Id Num. 98332841 - Pág. 7), apresenta cálculos de liquidação, em que apura diferenças no período de 11/1998 a 10/2007, no valor de R\$69.722,19 para 08/2018 (Id Num. 98332841 - Pág. 12/14).

- Assim, a parte autora preencheu os requisitos para ajuizar o presente cumprimento de sentença, que resta devidamente instruído, não havendo óbice ao seu prosseguimento, restando assegurado o direito de defesa do ente autárquico para impugnar a execução, nos termos do artigo 535 do CPC.

- Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para regular processamento.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5002280-05.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, defiro o pleito de justiça gratuita, na parte conhecida do recurso, dou-lhe provimento para anular a sentença de extinção do cumprimento de sentença, determinando o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para o seu regular processamento.

Sem condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios ante a ausência de base de cálculo para fixá-la.

Publique-se. Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que, em sede de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta, preliminarmente, a inexistência de intimação válida. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa imposta.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 17 da Lei 10.910/2004 estabelece que "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

De acordo com o art. 183 do CPC/2015, tendo em vista as prerrogativas e garantias destinadas aos Procuradores Federais, incluindo os que representam os interesses judiciais do INSS, a intimação pessoal deverá ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico.

Considerando que a intimação do Procurador Federal da autarquia ocorreu via endereço eletrônico (Fl. 13 do ID 120402542), observou forma prescrita em lei. De modo que não se vislumbra qualquer nulidade, sendo devida a imposição da multa.

No mérito, quanto ao pleito subsidiário de redução do valor da multa, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Ante o exposto, **de firo efeito suspensivo parcial ao recurso** para determinar a redução da multa por atraso na concessão do benefício ao valor de um salário mínimo mensal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022527-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO FRANCISCO DA COSTA, MARCIO FRANCISCO DA COSTA, MARCOS FRANCISCO DA COSTA, MAURICIO FRANCISCO SILVA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de novos embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração, anteriormente interpostos, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega que a agravante não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, não podendo ser considerada pessoa necessitada, motivo pelo qual deve ser indeferido o benefício da gratuidade da justiça. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, a agravante/embargada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovemento do recurso, com a condenação da Autarquia em litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, II, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, o rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou, fundamentadamente, decidido no v. acórdão/embargado, diferentemente do que alega a Autarquia, pelo extrato CNIS, não constam, em nome da agravante, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Em decorrência, não prosperaram alegações da Autarquia/embargante.

Advirto a Autarquia que na hipótese de oposição de terceiro embargos de declaração, será aplicada multa prevista no §2º, do artigo 1.026 do CPC.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Rejeito o pedido da agravante/embargada quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, haja vista que a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80, do CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, em recorrer, até mesmo porque má-fé não se presume.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a má-fé do litigante, por ora, não evidenciados, de modo que não é caso de condenação.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000235-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ALBERTINO CARIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTINO CARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALBERTINO CARIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTINO CARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137491810, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o documento essencial ao reconhecimento da atividade especial não foi submetido à análise da autarquia na esfera administrativa. Aponta, ainda, vícios de omissão, obscuridade e contradição na fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na DER. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALBERTINO CARIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTINO CARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Quanto ao termo inicial, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, **sem efeitos infringentes**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. TEMPO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

- Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

- Quanto ao termo inicial, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

- Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015976-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIRE MARA DA COSTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MILKER ROBERTO DOS SANTOS - SP352275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015976-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIRE MARADA COSTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MILKER ROBERTO DOS SANTOS - SP352275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 138726702).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão no acórdão, uma vez que não foi abordada a impossibilidade de pagamento em duplicidade, em virtude da habilitação tardia, bem como da necessidade de ressarcimento ao erário, em caso de manutenção do acórdão. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 139310406).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015976-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIRE MARADA COSTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MILKER ROBERTO DOS SANTOS - SP352275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense*, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

De fato, a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do *de cuius* somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91. E o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte.

Mas este não é o caso dos autos.

Os filhos do falecido receberam o benefício (NB 125.577.894-3). Mas isso se deu até a data em que o mais novo completou 21 (vinte e um) anos, o que ocorreu em 01/09/2010, como se vê nos documentos juntados aos autos (ID 69549183 – p. 29 e ID 69549183 – p. 37).

Com efeito, neste caso, tendo a autora requerido o benefício administrativamente, para si, em 03/02/2014 (ID 69549183 – p. 18), esta é a data da habilitação, e sendo o termo inicial aí fixado, como foi, não há período concomitante com o período que foi pago aos filhos menores, cessado em 01/09/2010.

Verifico, porém, a existência de erro material na decisão embargada, eis que na fundamentação constou:

“Comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo a autora, à época do óbito do companheiro, mais de 44 (quarenta e quatro) anos. Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea “c”, “6”, da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser rateado entre as partes, até o filho do falecido atingir os 21 (vinte e um) anos.”

Trata-se de equívoco, uma vez que, conforme supracitado, o benefício do filho foi cessado corretamente em 01/09/2010, quando completou 21 (vinte e um) anos. Por outro lado, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Tendo o óbito ocorrido em 2003, não há se falar em duração da união estável ou idade da companheira na época do óbito.

Assim, existindo evidente erro material, corrijo este trecho da fundamentação (ID 138726702 – p. 4) para que passe a ter a seguinte redação:

“Comprovada a união estável e presentes demais requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte à autora, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 e seguintes, a partir do requerimento administrativo”.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para **corrigir erro material** constante do acórdão embargado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do *de cuius* somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.
- No caso, o termo inicial foi fixado na data habilitação, ou seja, na data do requerimento administrativo, ocasião em que o benefício do filho já havia cessado, por ter completado 21 (vinte e um) anos.
- Constatado, porém, erro material no julgado, este deve ser corrigido, de ofício ou a requerimento da parte.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL MARQUES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL MARQUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL MARQUES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL MARQUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137491806, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado contém vícios de omissão, contradição e obscuridade por não verificar a exposição intermitente ao agente químico nocivo nem examinar a alegação de utilização de EPI eficaz. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL MARQUES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL MARQUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como do EPI, ao asseverar que:

"No caso dos autos, a parte autora alega haver laborado em atividade especial nos períodos compreendidos entre 05.05.1987 a 13.03.2017, na Prefeitura do Campus USP da Capital, na função de Técnico de Operação Médio A 10 (pintor), onde esteve exposto, durante todo o período, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao Fator de Risco "Tintas e Solventes Orgânicos à Base de Hidrocarbonetos Alifáticos e Aromáticos".

Com efeito, restou devidamente comprovado pelo perfil profissiográfico previdenciário que a parte autora desempenhou a função de "pintor", na "Seção de Impermeabilização e Pintura" e "Seção de Pintura e Placas de Sinalização" na Prefeitura do Campus USP Capital, executando de modo habitual e permanente (não ocasional nem intermitente) as atividades de preparação de superfícies para a pintura, fazendo a raspagem, correção e lixamento, diluição de tintas, e realização de pintura com pincéis, rolos e pistola.

Assim, a parte autora desenvolveu sua atividade profissional na função de "pintor", com exposição ao agente agressivo químico hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos (tintas e solventes). Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e anexo nº13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, no caso, pintura a pistola com esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos.

A manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período de 05.05.1987 a 13.03.2017, na Prefeitura do Campus USP da Capital, na função de Técnico de Operação (pintor).

Salienta-se que, no caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Portanto, conclui-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a conversão em aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca da alegada utilização de EPI eficaz.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZIA APARECIDA POLONI

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ELIZIA APARECIDA POLONI

Advogados: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão e/ou contradição quanto à inexistência de coisa julgada, visto que a presente execução de sentença e o processo individual de conhecimento, apontado como preventivo, divergem quanto ao cume do pedido e quanto ao período incluído na liquidação de sentença.

Aduz a necessidade de ciência inequívoca de que poderia optar pela ação coletiva, ou ainda, da possibilidade de aproveitamento da decisão de procedência da ação coletiva, nos termos dos Arts. 103 e 104 da Lei 8.078/90.

Destaca que a ação individual foi julgada procedente, sendo consideradas apenas as prestações dos 05 anos anteriores à sua propositura, ou seja, a partir de 28/11/2003; sendo que o benefício foi revisado pela ACP 0011237-82.2003.403.6183, proposta em 14/11/2003, que, em decorrência da prescrição quinquenal, abarca prestações vencidas desde 14/11/1998; pelo que pretende o prosseguimento da execução, quanto ao período de 14/11/1998 a 27/11/2003.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o C. STJ consolidou entendimento de que a parte que propõe ação individual, com o mesmo objeto de ação civil pública, pode aproveitar o título executivo da ação coletiva, desde que tenha requerido a suspensão processual nos termos do Art. 104 do CDC, *in verbis*:

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

No caso em tela, o exequente permitiu a ocorrência de trânsito em julgado da ação individual nº 0005016-05.2008.403.6314, razão pela qual o presente cumprimento de sentença encontra óbice em coisa julgada.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000404-21.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES FAITANINI CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000404-21.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA DE LOURDES FAITANINI CAMARGO

Advogado: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).
2. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação provida em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, contradição, omissão e obscuridade quanto à limitação da evolução da média dos salários-de-contribuição ao termo constitucional apenas, assim como aos benefícios concedidos posteriormente, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-21.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA DE LOURDES FAITANINI CAMARGO

Advogado: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto.

No caso em análise, considerada a RMI de \$ 24.637,28, deferida na via administrativa, e a RMI estimada de \$ 27.374,76, sem a utilização do limitador, chega-se ao coeficiente de 1,130752 (índice-teto), o qual, aplicado sobre a evolução da média dos salários-de-contribuição, produz uma elevação de cerca de 13% sobre o valor da renda mensal atual (RMA) em 04/2017, na data de propositura da ação (de R\$ 2.585,68 passa a R\$ 2.924,35), gerando diferenças em favor da parte autora, observada a prescrição quinquenal, como apontado no laudo contábil.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas EC's 20/98 e 41/03.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/98 (data de entrada em vigor da EC 20/98), nem superior a 28,39%, na competência de 12/03 (data de entrada em vigor da EC 41/03), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017502-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HIROKO OTO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017502-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HIROKO OTO MOREIRA

Advogados: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado desfavorável. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à inexistência de coisa julgada, visto que a presente execução de sentença e o processo individual de conhecimento, apontado como preventivo, divergem quanto ao cerne do pedido e quanto ao período incluído na liquidação de sentença.

Aduz a necessidade de ciência inequívoca de que poderia optar pela ação coletiva, ou ainda, da possibilidade de aproveitamento da decisão de procedência da ação coletiva, nos termos dos Arts. 103 e 104 da Lei 8.078/90.

Destaca que a ação individual foi julgada improcedente, sem pagamento de quaisquer valores atrasados, em que pese a revisão da RMI do benefício pela ACP 0011237-82.2003.403.6183.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017502-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HIROKO OTO MOREIRA

Advogados: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o C. STJ consolidou entendimento de que a parte que propõe ação individual, com o mesmo objeto de ação civil pública, pode aproveitar o título executivo da ação coletiva, desde que tenha requerido a suspensão processual nos termos do Art. 104 do CDC, *in verbis*:

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

No caso em tela o exequente permitiu a ocorrência de trânsito em julgado de sentença de improcedência na ação individual nº 0000610-27.2011.403.6316, razão pela qual o presente cumprimento de sentença encontra óbice em coisa julgada.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002591-65.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. R.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-65.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: M. R.

Advogado: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: “Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.”

3. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, contradição, omissão e obscuridade quanto à ausência de incapacidade total para a vida independente e para o trabalho, sob pena de ofensa ao Art. 20, § 2º, da Lei 8.472/93.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-65.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: M. R.

Advogado: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o laudo, referente ao exame pericial realizado em 16/09/2019, atesta que Miguel Ribeiro, nascido em 09/04/2009, é portador de Autismo e seqüela de lábio leporino. Em resposta ao quesito nº 1 formulado pelo Juízo e INSS, se o autor enquadrava-se no conceito de pessoa com deficiência para os efeitos do Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, afirmou que “Sim, trata-se de criança com espectro autista, com disfunção cognitiva moderada, com diminuição da capacidade de comunicação e de aprendizado.” (ID 134194201).

Malgrado a idade do autor, que contava com nove anos de idade na data do exame médico, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”.

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto 6.214/07, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarrete significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Como dito, o laudo médico concluiu que o autor é portador de Autismo e seqüela de lábio leporino, com disfunção cognitiva moderada, diminuição da capacidade de comunicação e de aprendizado e colhe-se das respostas aos quesitos apresentados, que a incapacidade é permanente e que “pode ser minimizada, porém não curado os sintomas e sinais apresentados”.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, e permitem incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na REcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004226-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVIS CARLOS RICCIARDI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

APELADO: IVIS CARLOS RICCIARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004226-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVIS CARLOS RICCIARDI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

APELADO: IVIS CARLOS RICCIARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140040416, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivos. Afirma, ainda, haver omissão quanto a alegação de ausência de interesse de agir em virtude da apresentação de documentos novos em juízo, ou seja, laudo e PPP emitido após a DER, não submetido à análise do INSS na via administrativa. Por fim, aponta vícios na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004226-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVIS CARLOS RICCIARDI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

APELADO: IVIS CARLOS RICCIARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexistências materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexistências materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, bem como estabelecidos os critérios para a fixação dos efeitos financeiros, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 07/06/1979 a 08/04/2008, laborado no departamento técnico na empresa IBM BRASIL LTDA. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 136867963 - Pág. 1-2), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a tensão elétrica de voltagem superior a 250v, referido agente agressivo que encontrava classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113-SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recusal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RUÍDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Aplica-se ao caso o Emunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada.

V - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VI - As conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, posterior ao requerimento administrativo, ante a ausência de recurso da parte autora, momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 13.01.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000250-98.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. LAUDO PERICIAL JUDICIAL TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

III - O expert, laudo pericial produzido em ação trabalhista, constatou que os maquinistas trabalhavam no interior das cabines de comandos dos trens elétricos de passageiros, sendo que nesses locais havia instalações de fiações e cabeamentos elétricos energizados tanto em baixa como em alta tensão elétrica, instalados em painéis / armários elétricos, posicionados às costas dos empregados, distanciados em no máximo 50 cm destes, tendo como componentes tais como volímetros, amperímetros e manômetros, destacando as cabagens de alimentações elétricas dos motores de tração, com tensões elétricas entre 3.000 a 3.500 Vcc – tensão elétrica nominal dos cabos aéreos “trolley’s”, da rede de tração aérea dos leitos e vias férreas.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VII - Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000325-81.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 01/08/2018, Intimação via sistema DATA: 10/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, considerado especial o período de 07/06/1979 a 08/04/2008, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial na data do requerimento administrativo formulado em 08/04/2011, sendo, portanto, cabível a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tanto de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior; ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.”

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca do termo inicial dos efeitos financeiros.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010003-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORANILTON ZERBINATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORANILTON ZERBINATTI

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010003-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORANILTON ZERBINATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORANILTON ZERBINATTI

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 136955602, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado determinou o pagamento dos valores em atraso desde a DIB, no entanto o pedido de revisão foi formulado com base em documentos novos, não constantes do processo administrativo originário. Requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação, eis que inexistiria qualquer desídia no trâmite administrativo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010003-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORANILTON ZERBINATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORANILTON ZERBINATTI

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Giurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão por reconhecimento de atividade de natureza especial, bem como da prescrição quinquenal, ao asseverar que:

"No presente caso, o recorrente demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 02/05/1973 a 25/08/1981. É o que comprova o Formulário DSS-8030 (ID. 8050645, pág. 1) e o CNIS (Id. 8050646, pág. 34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional na qualidade de aprendiz de mecânico, categoria profissional prevista pelo ANEXO II do REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL de DECRETO Nº 83.080 DE 24 DE JANEIRO DE 1979, item 2.5.1 (indústria mecânica).

O período de 01/07/1988 a 31/12/1990, laborado na indústria metalúrgica REGMED na função de 'torneiro manual', deve ser reconhecido como laborado em atividade especial, pelo enquadramento da categoria profissional (item 2.5.1), restando comprovado o vínculo e a função exercida pela CTPS (Id. 8050645 - Pág. 27), como acertadamente constou da r. sentença, impondo-se, portanto, sua manutenção.

(...)

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum nos períodos 01/07/1988 a 31/12/1990 e 02/05/1973 a 25/08/1981, o que autoriza a revisão do seu benefício, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, como corretamente fixado pelo juízo "a quo".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão do termo inicial dos efeitos financeiros, bem como da prescrição quinquenal, ao determinar que os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial. Precedente do STJ.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010022-95.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BRAZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010022-95.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BRAZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de Id. 136955599, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante a fixação do percentual dos honorários advocatícios.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010022-95.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BRAZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002050-47.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS VELLANO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002050-47.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS VELLANO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de Id. 137491792, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão e de contradição quanto ao requerimento de enquadramento, como especiais, dos períodos de 23/06/1980 a 15/02/1981; 21/05/1986 a 30/06/1996 e 01/10/1996 a 04/07/2006, por exposição a ruído entre 87 a 99 dB, acima do mínimo legal até 05/03/1997, de 80 dB, comprovado mediante a apresentação de SB-40 e Laudo Técnico. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-47.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS VELLANO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão ora repisada, afastando a natureza especial da atividade nos períodos de 23/06/1980 a 15/02/1981; 21/05/1986 a 30/06/1996 e 01/10/1996 a 04/07/2006 laborados na empresa Hece Máquinas LTDA, explicitando que o conjunto probatório não permite concluir pela exposição do segurado ao agente ruído, de forma habitual e permanente em sua função de electricista, eis que o ruído decorre de máquinas de outros setores, evidenciando a intermitência, inexistindo assim quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No caso dos autos, a parte autora alega haver laborado em atividade especial nos períodos compreendidos entre 16/02/1981 a 16/02/1982 laborado na empresa Eduardo Fusi e Cia LTDA e de 23/06/1980 a 15/02/1981; 21/05/1986 a 30/06/1996 e 01/10/1996 a 04/07/2006 laborados junto à Hece Máquinas LTDA por exposição ao agente nocivo ruído

A r. sentença reconheceu o período de 16/02/1981 a 16/02/1982 como atividade especial, fundamentando-se no formulário SB-40 que menciona a função do autor como "serviços gerais de fábrica", na seção da dobra e solda nº 1, afirmando que o autor esteve exposto a ruído de 93 dB, com menção a existência de laudo de insalubridade nº DRG 1.198/87. Destaca-se que não há recurso de apelação do INSS sobre o capítulo.

Em relação aos períodos de 23/06/1980 a 15/02/1981; 21/0/1986 a 30/06/1996 e 01/10/1996 a 04/07/2006 laborados na empresa Hece Máquinas LTDA, verifica-se do Formulário DISES BE-5231 que a parte autora desempenhava a função de electricista "montando painéis elétricos, montando-os nas máquinas da fábrica, juntamente com os componentes eletrônicos, fazendo soldagem dos fios com solda de estanho e ferro de soldar elétrico", ficando exposto aos ruídos normais provocados pelas máquinas de outros setores (furadeiras, tornos, frescas etc) - Id. 94770346 - Pág. 27-28.

Conforme 'avaliação de risco' produzida por médico do trabalho no setor de 'montagem elétrica' da empresa Hece Máquinas LTDA, Id. 94770347 - Pág. 17-18, verificou-se que o "Elettricista do Setor de Montagem Elétrica não está sujeito a riscos de contato com linha energizada, pois o teste do painel é realizado com o seu gabinete fechado".

Quanto à alegação do apelante de que esteve exposto a ruído em níveis de 87 a 99 dB durante o período laboral, do laudo coletivo da "Visita Técnica" nas instalações de toda a fábrica realizada pela "Secretaria do Estado de Relações do Trabalho" por solicitação do sindicato da categoria para verificação de insalubridade, no mês de outubro de 1994, não é possível concluir que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, não intermitente nem ocasional, aos ruídos provocados pelos setores de caldeiraria e solda.

Não merece reparos a r. sentença ao concluir que:

"Do laudo datado de 1994, que atesta apenas o período até a data nele mencionada, logo se infere que o ruído foi contínuo e/ou intermitente. Constatou-se insalubridade de grau médio. De efeito o ruído era proveniente de dois setores fabris, solda e caldeiraria, no prédio de produção da fábrica, variando de 87 dB a 99 dB. No ponto, vale ressaltar que a atividade desempenhada pelo autor era de electricista. Nesta função, provavelmente transitava por toda a empresa, não se fixando na operação de uma máquina em algum dos setores com ruído, de modo que não se pode afirmar que esteve exposto a ruído em toda sua jornada de trabalho. Demais disso, o laudo é claro ao afirmar que havia ruído contínuo e intermitente. Em acréscimo, do Laudo de avaliação de risco consta a seguinte conclusão do trabalho na Hece Máquinas no cargo de electricista: "Em função das atividades, o electricista do Setor de Montagem elétrica, não está sujeito a riscos de contato com linha energizada, pois, o teste é realizado com o seu gabinete fechado e ligado através de plug e tomada construídos de acordo com norma técnica ABNT, e acionando botões de comando do painel, instalados na tampa frontal deste." (fl. 107 de ID 14531768). No mesmo sentido é o formulário de fls. 27/28 de ID 14531769, no qual não se constata a exposição ao agente ruído. Depreende-se do documento a anotação de que a empresa possui laudo e que "o funcionário fica exposto aos ruídos normais provocados pelas máquinas de outros setores (furadeiras, tornos, frescas etc.)"

Assim, não se comprova a exposição ao agente nocivo ruído, além dos limites tolerados, alegado pela parte autora."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão ora repisada, afastando a natureza especial da atividade nos períodos de 23/06/1980 a 15/02/1981; 21/0/1986 a 30/06/1996 e 01/10/1996 a 04/07/2006 laborados na empresa Hece Máquinas LTDA, explicitando que o conjunto probatório não permite concluir pela exposição do segurado ao agente ruído, de forma habitual e permanente em sua função de electricista, eis que o ruído decorre de máquinas de outros setores, evidenciando a intermitência, inexistindo assim quaisquer dos vícios apontados.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008476-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: ARMANDO DA SILVA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO DA SILVA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A, CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008476-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARMANDO DA SILVA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO DA SILVA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A, CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137491811, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivo. Afirma, ainda, haver omissão, contradição e obscuridade na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008476-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARMANDO DA SILVA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO DA SILVA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A, CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, bem como estabelecidos os critérios para a fixação dos efeitos financeiros, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No caso dos autos, a parte autora comprovou haver laborado em atividade especial nos períodos compreendidos entre 30/10/1978 a 31/10/2010, quando exerceu as funções de "técnico de montagem I, II e III", "supervisor técnico de montagem" e "técnico sistema metroviário especializado" na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, conforme se verifica do perfil profissiográfico previdenciário – PPP (Id. 100029919 - Pág. 3-5), assinado por profissional habilitado, que expressamente afirma pela exposição do empregado à tensões elétricas superiores a 250 volts.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113-SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e pericia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF; Emendado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

Destaco, ainda nesse sentido, precedente desta Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º; Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A parte autora pretende o reconhecimento da especialidade do período de 15/06/1988 a 13/09/2013.

10 - Quanto ao período de 15/06/1988 a 13/09/2013, laborado para a "Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô", nas funções de "técnico de restabelecimento A", "técnico de restabelecimento B", "técnico de restabelecimento E", "técnico de restabelecimento", "técnico de sistema metroviário" e de "técnico de sistema metroviário III", conforme o PPP de fls. 22/23, o autor estava exposto ao agente agressivo eletricidade, laborando em tensão elétrica superior a 250 volts.

11 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Precedente.

12 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de 15/06/1988 a 13/09/2013.

13 - Conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda, até a data da postulação administrativa (13/09/2013 - fl. 25), alcança 25 anos, 02 meses e 29 dias de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/09/2013 - fl. 25).

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

18 - Apelação da parte autora provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-54.2014.4.03.6183/SP - RELATOR : Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade - 21/10/2019)

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 30/10/1978 a 31/10/2010, laborados na empresa "Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô", por exposição à eletricidade acima de 250V, bem como à revisão de sua aposentadoria e o recebimento dos atrasados.

Portanto, conclui-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a conversão em aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (01/11/2013), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 09/10/2017."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca do termo inicial dos efeitos financeiros.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260685-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FURINI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260685-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FURINI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137491784, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260685-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FURINI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No caso dos autos, a parte autora comprovou haver laborado em atividade especial no período de 01/05/2004 até a concessão da aposentadoria (25/07/2008), quando desempenhou função de leiturista na empresa "Elektro Redes S/A", conforme se verifica do perfil profissiográfico previdenciário - PPP (Id. 133237807 - Pág. 3-10), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, com tensões superiores a 250 volts.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emendado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega de EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana, de natureza especial, bem como à revisão de sua aposentadoria e o recebimento dos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, como bem asseverou o juízo sentenciante."

Outrossim ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas, concluindo-se que a parte autora comprovou haver laborado em atividade especial no período de 01/05/2004 até a concessão da aposentadoria (25/07/2008), quando desempenhou função de leiturista na empresa "Elektro Redes S/A", conforme se verifica do perfil profissiográfico previdenciário - PPP (Id. 133237807 - Pág. 3- 10), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, com tensões superiores a 250 volts.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244834-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: HERMES RIBEIRO DOS SANTOS

APELADO: I. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA - SP196020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244834-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: HERMES RIBEIRO DOS SANTOS

APELADO: I. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA - SP196020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por seu genitor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autoria, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (20/01/2016), pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento de custas. Tutela provisória de urgência deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício e os consectários legais e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244834-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: HERMES RIBEIRO DOS SANTOS

APELADO: I. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA - SP196020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do recurso de apelação interposto, vez que intempestivo.

Com efeito, o INSS foi intimado da r. sentença em duas oportunidades, ou seja, em 08/03/2019 e 16/05/2019 e a apelação foi interposta em 22/11/2019.

Passo à análise da remessa oficial, havida como submetida.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Mara Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Inhar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arquivado o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. ”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 04/10/2016, atesta que Isaque Ribeiro dos Santos, nascido em 15/12/2004, é portador de Retardo mental – CID F70.0, concluindo a perícia judicial que essa deficiência intelectual o prejudica no aprendizado escolar e no convívio social, além de possuir barreira socioeconômicas familiares, constatadas em laudo da assistente social, que impedem seu pleno desenvolvimento, diferentemente de indivíduos com a mesma faixa etária.

Impende destacar que a experta afirma que a doença que acomete o autor permite enquadrá-lo no conceito de deficiente.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a patologia acarreta significativas limitações pessoais ao autor, se comparado a outros indivíduos da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

”PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 22/08/2016, que Isaque Ribeiro dos Santos, nascido em 15/12/2004, estudante de classe especial, residia com seus genitores Hermes Ribeiro dos Santos, 55 anos, eletricitista desempregado, e Patrícia Marta Pereira dos Santos, 41 anos, desempregada, e com os irmãos Eric Ribeiro dos Santos, 10 anos, estudante, e Heron Ribeiro dos Santos, 18 anos, solteiro, empregado formalmente na função de repositor de supermercado.

A família residia há 28 anos em imóvel próprio, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico, antigo e simples.

A renda familiar era proveniente do salário do irmão Heron, no valor de R\$1.250,00, e do Benefício Bolsa Família da genitora, no valor de R\$200,00.

Foram informadas despesas no montante de R\$2.924,00, com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e outras, restando esclarecido que a conta de energia elétrica estava com dois meses de atraso, a de fornecimento de água desde o ano de 2015 e a de IPTU desde o ano de 2014.

Relatou a Assistente Social que o genitor estava desempregado e tentando recolocação no mercado de trabalho e que o irmão Heron, único que estava empregado com contrato de experiência, era o responsável pelo sustento da família.

Como se vê do estudo social, a única renda fixa do grupo familiar composto por cinco pessoas é proveniente do salário do irmão do autor, no valor aproximado de um salário mínimo e a renda *per capita* está em conformidade com o parâmetro estipulado pela legislação de regência. Todavia, esse montante não é suficiente para suprir as necessidades básicas do grupo, tendo sido constatado que havia atraso significativo no pagamento das contas de energia elétrica, água e IPTU.

Cabe frisar que os valores repassados pelos programas de transferência de renda também não devem ser computados para aferição do critério da hipossuficiência econômica, nos termos do Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, que assim preconiza:

”Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; (g.n.)

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Destarte, analisando o conjunto probatório é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido é o parecer do douto *custos legis* em primeira instância, a seguir transcrito:

”O estudo social realizado a fls. 74/78 constatou que a renda familiar do autor é insuficiente para manter os gastos mensais, principalmente tendo em vista que a única renda familiar é do irmão do requerente, estando os genitores desempregados. Tanto é assim, quando da realização de estudo social, estavam inadimplentes com diversas contas, entre elas, de água e de luz, as quais são essências para uma vida digna.

Assim, restou demonstrado nos autos que o autor não reúne meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tendo em vista que é deficiente mental.

A hipótese dos autos trata-se de questão atinente à sobrevivência digna do próprio autor, que encontra guarida no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, conforme preconizado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Portanto, a autora faz jus ao benefício pleiteado, pois, preenchidos os requisitos legais, com destaque à sua comprovada situação de miserabilidade.”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 20/01/2016, em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 9.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço da apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Deficiência atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163996-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1433/2252

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163996-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo em 15/09/2016, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, considerada as parcelas vencidas até a sentença, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163996-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 20/05/2019, atesta que Marilda Cobra Ribeiro, nascida em 05/07/1954, ensino fundamental incompleto, é portadora de sequelas de artropatia degenerativa da coluna vertebral, Epilepsia, Hipertensão arterial e Diabetes Mellitus, concluindo a perita judicial que em virtude desse quadro, a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, e parcialmente incapacitada para realização das atividades cotidianas, desde o ano de 2013.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social encaminhado em 25/03/2019, que a autora residia com seu esposo Sebastião Ferreira Gomes, nascido em 10/10/1954, aposentado por invalidez, e com o filho Wêderson de Paula Ferreira, nascido em 24/08/1992, desempregado.

A família residia em imóvel próprio, composto por sete cômodos, guamecidos com mobiliário básico.

A única renda fixa era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$978,00), insuficiente para custear as despesas essenciais da família.

A autora relatou que tinha outros seis filhos casados que não residiam sob o mesmo teto, qualificados no corpo do laudo, os quais não tinham condições de auxiliar financeiramente a mãe.

Relatou a Assistente Social que a autora exercia a função de auxiliar de serviços gerais, todavia, em virtude dos problemas de saúde atuais, como dor na região lombar e epilepsia, tinha dificuldades de exercer atividade laborativa e que seu esposo também possuía a saúde frágil, pois havia sofrido um AVC, estava bastante limitado devido às sequelas, fazia uso de medições diárias e tinha restrições alimentares. Que o filho da autora estava desempregado e fazia serviços esporádicos, de modo que nem sempre podia contribuir para as despesas comuns.

Concluiu a Assistente Social que a família vivia em situação de vulnerabilidade.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, para a manutenção do cônjuge idoso e inválido, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Malgrado a situação de penúria constatada pela Assistente Social, como se vê dos extratos do CNIS juntados aos autos pelo INSS, o filho da autora que reside sob o mesmo teto dos genitores, estava empregado formalmente quando do requerimento administrativo em 15/09/2016, com salário de R\$1.510,84, e que ficou desempregado em alguns períodos, no entanto, ele retornou ao mercado de trabalho em 29/03/2019, auferindo renda superior a um salário mínimo, não estando caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Cabe elucidar que a parte autora atravessou petição informando que na data de 02/10/2019, procedeu a atualização das informações constantes em seu Cadastro Único, em razão de seu filho residir em outro Município (Resende/RJ), no local do seu trabalho, e requereu a conversão o julgamento em diligência para a realização de novo estudo social, para comprovação do alegado, ou então, a manutenção do benefício com a exclusão dos períodos em que seu filho laborou formalmente.

A vista do exposto, considerando que por ocasião do pleito administrativo em 15/09/2016 a autora não preenchia o requisito da hipossuficiência econômica e as alterações ocorridas no curso do processo, no que tange a composição do grupo familiar e de sua renda, e a manifestação da parte autora acerca do tema, entendo desnecessária a realização de novo estudo social e fixo o termo inicial do benefício em 02/10/2019, data em que realizado o cadastramento do novo grupo familiar da autora junto ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, conforme comprovado nos autos, quando restaram demonstrados, cumulativamente, os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Impende destacar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar o termo inicial do benefício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Incapacidade total e permanente atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119063-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PRIMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119063-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PRIMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde o pedido administrativo (13/10/2016), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e a arcar com as custas e despesas processuais.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119063-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PRIMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 11/10/1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural o autor instruiu a petição inicial com a cópia de seu certificado de dispensa de incorporação datado em 30/04/1976, no qual está qualificado com a profissão de lavrador, em que consta que foi dispensado por residir em zona rural (Bairro da Pescaria - Itapetininga/SP); cópia da certidão de seu casamento com Ana Alice Muza Soares, realizado em 19/12/1992, na qual está qualificado como lavrador; cópia do compromisso particular de compra e venda de um terreno com área de 2 alqueires, situado no Bairro Pescaria, Município de Itapetininga/SP, adquirido pelo casal no ano de 2002; cópia de sua CTPS, na qual está registrado o contrato de trabalho de natureza rural (Silvicultura), no período de 04/03/2003 a 01/07/2008, com anotação de recolhimentos de contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga/SP; cópia da consulta de declaração cadastral - DECA, em seu nome e da esposa, com data de início em 09/04/2010 em que constam como sócios participantes do Sítio Quatro Irmãos, situado no Município de Itapetininga; cópias de guias DARF em seu nome, referentes ao recolhimento de ITR do Sítio São Francisco, do período de 2011 a 2016; cópias de notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas e as cópias de notas fiscais de produtor rural em seu nome, ano de 2010 a 2016;

Acresça-se que, de acordo com as informações constantes do CNIS anexados à contestação, o INSS reconheceu a atividade do autor como segurado especial no período de 31/12/1996 a 01/01/1999.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/P1, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 13/10/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13/10/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004413-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MADALENA DE OLIVEIRA AALKMIM

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004413-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MADALENA DE OLIVEIRA AALKMIM

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial exercido nos períodos de 04/02/66 a 26/01/67, de 18/08/67 a 30/09/71, de 23/11/71 a 19/07/76, de 21/10/76 a 24/10/81, de 01/12/81 a 18/01/86 e de 19/01/86 a 29/07/87, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 09/08/05.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho especial nos períodos de 01/12/81 a 19/01/86 e de 19/02/86 a 29/07/87, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 09/08/05, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004413-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MADALENA DE OLIVEIRA AALKMIM

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agavo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoou do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/12/81 a 19/01/86 e de 19/02/86 a 29/07/87, laborados na empresa Nestlé Brasil Ltda., exposta ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o formulário e laudo pericial.

A descrição das atividades relatadas no formulário e laudo pericial revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos de 04/02/66 a 26/01/67 e de 18/08/67 a 30/09/71 já foram reconhecidos como tempo especial na esfera administrativa.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos computados na via administrativa e os constantes do CNIS, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (09/08/05), 28 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/12/81 a 19/01/86 e de 19/02/86 a 29/07/87, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 09/08/05, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000918-77.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000918-77.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000918-77.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Precedentes desta Corte Regional: AC 200203990244216, 7ª Turma; AC 200803990164855, 8ª Turma; AC 200161120041333, 9ª Turma e AC 200803990604685, 10ª Turma.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15/04/1957, completou 55 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Gerardo Gomes Pinto, realizado em 08/07/1978, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento do filho Marcos Vinícius Gomes, nascido em 30/05/1995, na qual o genitor está qualificado como agricultor; cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 09/10/1997, na qual está qualificado com a profissão de lavrador; e a cópia da certidão de seu casamento com Benedito Aparecido dos Santos, realizado em 28/12/2006, na qual a autora e seu cônjuge estão qualificados com a profissão de lavrador.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

À vista dos documentos juntados pela autora, referentes às tentativas de agendamento junto à autarquia previdenciária, que contém a informação de que o serviço selecionado não estava disponível, fixo como termo inicial do benefício a data do primeiro deles, ou seja, a partir de 24/10/2012.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (24.10.2012), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087386-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE XAVIER DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087386-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE XAVIER DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

Tutela de urgência deferida, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa de R\$5.000,00, a contar do 16º dia seguinte da intimação da ordem, em caso de descumprimento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (19/10/2017), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087386-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE XAVIER DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Inera."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10/10/1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Juvenil Soares da Silva, realizado em 06/01/1979, no Município de Piedade/SP, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópias das notas fiscais de produtor rural em nome do seu marido, referente à comercialização de produtos agrícolas cultivados no sítio localizado no referido Município, que abrangem o período de 1986 a 2017; cópia do contrato particular de arrendamento de uma área rural situada em Piedade/SP, firmado por seu marido em 11/01/1994, com vigência 3,5 anos; e a cópia da conta de energia elétrica do mês de maio/2017, classificada como rural-monofásico, em nome do seu marido.

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g. AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 19/10/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 19/10/2017, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leinº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzido para R\$100,00, limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134993-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MILTON ANTONIO DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5134993-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MILTON ANTONIO DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da taxa judiciária e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5134993-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MILTON ANTONIO DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminuado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a que exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 07/06/1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor instruiu a petição inicial com as cópias da sua CTPS, em que estão registrados os contratos de trabalho no cargo de trabalhador rural, exercidos nos seguintes períodos: de 03/01/1977 a 31/03/1982, 01/04/1986 a 19/04/1987, 07/07/1987 a 16/10/1987, 01/06/1988 a 11/06/1990, 02/05/1991 a 30/10/1991, e de 01/06/1994 a 06/08/1994, sendo este último contrato de trabalho firmado com o empregador Benedito Vieira, proprietário do Sítio Santa Inês.

Como se vê, o autor está arrimando a sua condição de trabalhador rural com a sua CTPS, que constitui prova plena para comprovar a atividade campesina nela indicada, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, reforçada pelo depoimento do ex-empregador Benedito Vieira, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Malgrado conste do CNIS juntado aos autos que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de 01/11/2005 a 31/03/2007 e de 01/04/2007 a 28/02/2017, tal fato não tem o condão de descaracterizar a sua condição de segurado especial, nos termos do Art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do caput do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86 desta Lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, observado o disposto nos arts. 38-A e 38-B desta Lei; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

Por derradeiro, cada frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 21/09/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 21/09/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leinº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5082150-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA DE LIMA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5082150-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA DE LIMA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural em regime de economia familiar desenvolvido pela autora no período de janeiro de 1967 a setembro de 1977, e condenando o réu a conceder-lhe o benefício, a partir da data do requerimento administrativo em 24/11/2015, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5082150-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍVIA DE LIMA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 13/01/1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos as cópias das certidões de registro de imóveis, em que consta que seu genitor Benedito Vaz de Lima, lavrador, adquiriu partes de terras rurais situadas no lugar Cervo-abaiço, no Município de Congonhal/MG, por escritura lavrada em 20/04/1956; cópia das fichas de matrícula da autora na Escola Municipal São Jacinto, situada no Município de Congonhal, Sítio São José, do período de 1963 a 1965, na qual seu genitor está qualificado com a profissão de lavrador; cópia da declaração de atividade rural em que consta que a autora laborou em regime de economia familiar na zona rural de Congonhal/MG, no período de 01/1967 a 09/1977; cópia da sua certidão de batismo expedida pela Paróquia São José, no mesmo Município; cópia da declaração firmada por Níza Gomes de Souza, em que consta que a autora trabalhou na propriedade de seu pai, onde exercia atividade rural com sua família, desde a sua adolescência até seu casamento, no período de 01/1967 a 09/1977; cópias das declarações firmadas pelas diretoras da escola estadual situada em Congonhal/MG, frequentada pela autora; cópia da certidão de casamento de seus genitores, na qual seu pai está qualificado com a profissão de lavrador; e as cópias da CTPS em nome próprio, na qual estão anotados os contratos de trabalho da autora em atividades urbanas e rural, exercidos em período intermitente, desde 01/05/1980 a 30/04/2015.

A prova oral produzida em Juízo, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Destarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço rural exercido pela autora, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentadoria por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, no período de 01/1967 a 09/1977.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, como se vê das cópias da CTPS juntadas aos autos, a autora laborou formalmente nos períodos de 01/05/1980 a 10/02/1981, 05/04/2010 a 15/09/2010 e de 01/10/2014 a 30/04/2015, e também efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo no período de 01/03/2011 a 31/10/2014, conforme informações constantes do CNIS anexado à contestação.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido, como tempo de serviço em atividades urbanas e rural, e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autor a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 13/01/2013, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, cria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o., da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 24/11/2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 24/11/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126786-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO ONIBENI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARLA RIBEIRO - SP357279-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1465/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5126786-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO ONIBENI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARLA RIBEIRO - SP357279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo (27/10/2016), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5126786-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO ONIBENI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARLA RIBEIRO - SP357279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 16/11/1948, completou 60 anos em 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor instruiu a petição inicial com as cópias das notas fiscais de produtor em seu nome, referentes à comercialização dos produtos agrícolas cultivados no Sítio Tamarino, emitidas no período de 1987 a 2017; cópia do comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural - CE, referente ao Sítio Tamarino, datado em 20/08/2001; cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias; cópia da matrícula do imóvel rural - Fazenda São Martinho, datada em 27/05/1983, referente ao imóvel de propriedade do genitor Orivaldo Onibenir; cópia do ITR exercícios 1994, 1995 e 2012 do Sítio Tamarino, em que consta como contribuinte; cópia do demonstrativo do movimento de gado do período de 2000 a 2003; cópias dos certificados de cadastro rural - CCIR do período de 2000 a 2009; cópias de declaração cadastral de produtor - DECAP, do Sítio Tamarino, anos de 1994 e 2004; e a cópia da consulta cadastral de contribuinte de ICMS - Cadesp, em que consta como produtor rural, proprietário do Sítio Tamarino.

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, malgrado não obrigatória, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, como se vê, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida, por meio da agricultura de subsistência, conforme demonstrado nos autos.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 27/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 27/10/2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leinº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063831-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE EUSTAQUIO NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, LETICIA GARCIA DA SILVEIRA CARVALHO - SP374906-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063831-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE EUSTAQUIO NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, LETICIA GARCIA DA SILVEIRA CARVALHO - SP374906-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de trabalho rural sem registro de 1970 a 1978 e posteriormente em períodos intercalados aos registros, como avulso ou volante.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor às despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do Art. 85, § 8º, do CPC, com observância do Art. 98, § 3º, do CPC.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal, requerendo a anulação da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo seja reconhecido o período rural e concedida a aposentadoria pleitada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063831-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE EUSTAQUIO NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, LETICIA GARCIA DA SILVEIRA CARVALHO - SP374906-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de seu título de eleitor, datado de 30.08.82, na qual está qualificado como tratorista e cópia de sua CTPS na qual constam registros de contratos de trabalho como ruralista, sendo o primeiro com data de admissão em 16.07.78.

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade camponesa mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28.08.13, DJe 05.12.14).

Como se vê dos autos, foi expedida carta precatória para a inquirição de testemunhas. Entretanto, o douto Juízo sentenciante, antes de seu retorno, sentenciou o feito.

O autor interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados, por entender o Juízo ser desnecessária a prova oral para o deslinde do caso.

Todavia, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, acolho a questão trazida na abertura do apelo para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação da prova produzida, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos, já que o CD contendo a gravação dos depoimentos das testemunhas encontra-se em seu poder.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. A comprovação do tempo de serviço campestre produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa.

3. Expedida carta precatória para a inquirição de testemunhas, o douto Juízo sentenciante, antes de seu retorno, sentenciou o feito, por entender o Juízo ser desnecessária a prova oral para o deslinde do caso.

4. Não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

5. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação da prova produzida, já que o CD contendo a gravação dos depoimentos das testemunhas encontra-se em seu poder, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LUIZ DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-62.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LUIZ DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural no período de 01.05.64 a 20.01.72 e o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 05.08.80 a 05.10.83, 02.02.72 a 17.02.73, 01.07.78 a 23.07.80, 01.09.84 a 01.07.86, 14.07.86 a 20.08.88, 01.09.88 a 08.07.92 e 01.02.93 a 16.12.93.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de atividade rural no período de 01.05.64 a 20.01.72, bem como o trabalho em condições especiais nos períodos de 02.02.72 a 17.02.73 e 01.07.78 a 23.07.80, determinando a manutenção do período especial já reconhecido administrativamente (05.08.80 a 05.10.83), condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 18.04.11, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-62.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LUIZ DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido em atividade rural como tempo de serviço urbano registrado em CTPS atinge tempo suficiente para aposentação.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de seu casamento, celebrado em 25/07/70, onde está qualificado como lavrador; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31/12/71, onde consta a profissão de lavrador, e residência na Fazenda Pastoril; cópia da certidão de nascimento da filha Valdiriana Miqueloti Fonseca, ocorrido em 28.04.71, na qual está qualificado como lavrador.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 01.01.70 a 20.01.72.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, como advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, denota-se que a Autarquia, em procedimento administrativo, já reconheceu como especial o período de 05/08/80 a 05/10/83 (fs.98/100).

No mais, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 02/02/72 a 17/02/73, laborado na empregadora "Equipav S/A Pavimentação Engenharia e Comércio", onde exerceu as funções de auxiliar de britador, conforme PPP de fs.46/47, atividade especial por enquadramento, nos termos do item 1.2.10 do Decreto 53.831/64 (III - Trabalhos permanentes a céu aberto - Corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e telefêreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras);

b) 01/07/78 a 23/07/80, laborado na empresa "Pavi- Obras Pavimentação e Terraplenagem Ltda., exercendo as funções de servente, conforme PPP de fs.50/51, atuando na preparação e distribuição do agregado asfáltico e na limpeza das bases para asfaltar rua, avenidas e rodovias, atividade prevista no item 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Os demais períodos (01.09.84 a 01.07.86, 14.07.86 a 20.08.88, 01.09.88 a 08.07.92 e 01.02.93 a 16.12.93) não foram reconhecidos e não havendo devolução da matéria em recurso da autoria, descabe discussão a respeito.

Somados o período de trabalho rural e o especial ora reconhecidos ao já reconhecido (05/08/80 a 05/10/83) e aos períodos constantes da CTPS e reconhecidos pela autarquia, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 35 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural no período de 01/01/70 a 20/01/72 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 02/02/72 a 17/02/73 e 01/07/78 a 23/07/80, conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 18/04/11, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais.

É o voto.

para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADA.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Admite-se como especial a atividade de britador, conforme previsto no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.
6. Admite-se como especial as atividades exercidas nas empresas de pavimentação e terraplenagem nos termos do item 2.3.3 do Decreto 53.831/64.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLÍMPIO JOSÉ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLÍMPIO JOSÉ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (17/10/2016), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ, e a arcar com as custas e despesas processuais.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, para retificar o termo inicial do benefício na DER em 29/08/2019, o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 15/12/1990 até 04/2017 e conceder a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias sob pena de multa mensal de R\$2.500,00 (R\$83,33 por dia), limitada a R\$10.000,00.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EMPARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 15/04/1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor instruiu a petição inicial com as cópias da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza rural, exercidos em períodos intermitentes, desde 07/06/1990 a 04/05/2017.

Como se vê, o autor está afirmando a sua condição de trabalhador rural com a sua CTPS, que constitui prova plena para comprovar o labor campesino nela indicada, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91, bem como pode ser considerada como início de prova material para a comprovação do trabalho rural exercido informalmente nos interregnos, desde que corroborado pela prova testemunhal.

Cabe destacar que foram juntadas aos autos a cópia do procedimento administrativo referente ao NB 152.512.537-8, com DER em 29/08/2016, em que foi reconhecido pelo INSS que o autor possui 157 contribuições até a data do requerimento administrativo, não havendo controvérsia acerca desse cálculo.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desvirtua a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 29/08/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 29/08/2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confirmam-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, R\$83,33 por dia, todavia limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar a multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADA: DECISÃO

INTERESSADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

Advogado: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, contra decisão que rejeitou os embargos de declaração, opostos em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta o agravante, preliminarmente, a ausência das hipóteses taxativas das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V do Art. 932 do CPC; bem como a inexistência de Súmula ou acórdão dos Tribunais Superiores, a autorizar o julgamento monocrático; requerendo o julgamento pelo Colegiado.

Aduz, no mérito, a necessidade de desconto do benefício por incapacidade concomitante com o exercício de atividade laboral remunerada; sob pena de violação aos Arts. 43, § 1º, "a", 46, *caput*, e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99; destacando a tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Assevera que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide e a decisão que transitou em julgado em momento algum afastou esse desconto.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias, eis que não pode ser pago benefício por incapacidade em mês em que houve contribuição.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria.

Com manifestação do agravado.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADA: DECISÃO

INTERESSADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

Advogado: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

VOTO

Cumprir esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. POSTERIOR JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. LEI N. 12.734/2012. CITY GATES. EXTENSÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES AO MUNICÍPIOS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.734/2012. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão monocrática do Relator não viola o princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo interno. 2. Eventual nulidade da decisão monocrática, proferida pelo Relator, fica superada com a reapreciação do recurso pelo Órgão Colegiado. Precedentes.

3. O STJ, analisando o disposto na Lei n. 12.734/2012, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.679.371/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 1º/3/2019, firmou o entendimento de que "os chamados city gates, inquestionavelmente, trazem efeitos ambientais e permanentes riscos à segurança da área e da população do Município em que situados tais equipamentos, razão pela qual seria absolutamente compreensível que tais entes recebam parcela dos royalties, tal como previsto nos dispositivos ora em vigor".

4. Reconhecimento do direito ao pagamento da parcela dos royalties para os chamados city gates pela própria ANP nos termos do disposto na Lei n. 12.734/2012, a partir de sua vigência, ante seu caráter declaratório.

5. Agravo interno parcialmente provido para reconhecer o direito ao pagamento da parcela dos royalties para os chamados city gates nos termos do disposto na Lei n. 12.734/2012, somente a partir de sua vigência." (g.n.)

(AgInt no REsp 1359374/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 19/11/2019, DJe 21/11/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL OU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 932, IV E V, DO CPC/2015. EVENTUAL VÍCIO NA DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL É SANADO, MEDIANTE A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO, NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 2º E 8º, DO NCPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM BASE NO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno.

2. Os honorários devem ser estabelecidos, em regra, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, isto é, nos limites percentuais nele previstos sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito.

3. A equidade constante do § 8º do art. 85 do CPC/2015 incide apenas quando o proveito econômico obtido não seja identificado, ou seja, inestimável ou irrisório, situação distinta daquela tratada no presente caso.

4. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015.

5. Agravo interno não provido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1807225/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 12/11/2019, DJe 26/11/2019)

Verificou-se que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora embargada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, em regime de recursos repetitivos (Tema 1.013), em que foi firmada a seguinte tese:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.019 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.

2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009307-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ESDRAS GONCALVES MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009307-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ESDRAS GONCALVES MENEZES

Advogados: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS. RUÍDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial o labor em condições consideradas especiais como cobrador de ônibus e motorista de caminhão ou ônibus, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/95.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte."

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao disposto no Art. 201, § 1º, da CF.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009307-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ESDRAS GONCALVES MENEZES

Advogados: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que somados os períodos especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (31.08.16 – ID 4464031), 05 anos, 07 meses e 04 dias de labor especial, insuficiente para a aposentadoria especial; devendo o réu averbar no cadastro da parte autora o tempo laborado sob condições especiais de 01.08.91 a 06.02.92 e de 08.02.92 a 05.03.97, para fins previdenciários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5674318-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE CLAUDINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5674318-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ELIANE CLAUDINO ALVES

Advogado: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, apelação e recurso adesivo providos em parte."

Sustenta a embargante, em síntese, contradição quanto à aplicação do Tema 709 do STF, pois ainda não houve publicação do acórdão do RE 791.961, sendo passível ainda de interposição de embargos declaratórios que podem modificar o conteúdo da tese; requerendo a fixação dos efeitos financeiros a contar da data do início do benefício.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5674318-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE:ELIANE CLAUDINO ALVES

Advogado : THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

EMBARGADO:ACÓRDÃO

INTERESSADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo, o fez sob o entendimento de que o termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (25.02.13), e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*Leading Case* RE 791.961/PR, j. 08/06/2020, DJE 16/06/2020).

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000612-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RONALDO APARECIDO FRANCISCATE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000612-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1488/2252

EMBARGANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO:ACÓRDÃO

INTERESSADO:RONALDO APARECIDO FRANCISCATE

Advogado:JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.*
- 6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e à Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000612-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO:ACÓRDÃO

INTERESSADO:RONALDO APARECIDO FRANCISCATE

Advogado:JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

No caso em tela, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa CESP, no período de 06.03.97 a 07.12.16, nos cargos de eletricitista e operador de subestação/usina, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/63, e a ruído, conforme PPP (ID 8000206 – fls. 70/71).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5786545-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIA HELENA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5786545-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIA HELENA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria (id 123960338), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão no tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, havendo divergência entre o laudo apresentado e demais provas carreadas nos autos. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786545-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIA HELENA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06/11/2017 (id 71953799), atestou que a parte autora possui "*artrose da coluna cervical (envelhecimento colunar), hérnia discal lombar (deslizamento do disco entre as vértebras), síndrome do túnel do carpo leve à direita (inflamação do nervo ao nível do punho), bursite no quadril direito (inflamação da articulação do quadril), osteopenia (discreta diminuição do cálcio no osso), hipercolesterolemia (aumento dos níveis de colesterol)*". Contudo, concluiu o expert que "*apresentou exame físico pericial dirigido para a região colunar, membros superiores e membros inferiores sem alterações significativas. Não há documentos juntados aos Autos que indiquem necessidade de atividade compatível devido a moléstia. Não há sequelas, agravos ou complicações incapacitantes. Assim, não há incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos*" (pág. 9).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DIANA REDONDO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DIANA REDONDO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão ID 132068658 - Págs. 1/4.

Alega a embargante que o acórdão é omisso, uma vez que deixou de apreciar o seu recurso adesivo (ID 50560796 - Pág. 1/12).

Vista à parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DIANA REDONDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

No caso em exame, a decisão embargada não analisou o recurso adesivo da parte autora, portanto, contém referida omissão apontada pela embargante.

Pretende a parte autora, em seu recurso adesivo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 50560754 – págs. 1/11). De acordo com referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, **acolho os Embargos de Declaração** para reconhecer a omissão apontada, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No caso em exame, a decisão embargada não analisou o recurso adesivo da parte autora, portanto, contém referida omissão apontada pela embargante.
2. Pretende a parte autora, em seu recurso adesivo a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.
4. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a omissão apontada, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para reconhecer a omissão apontada, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816506-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DA GRACA CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816506-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DA GRACA CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora objetivando sanar contradição, para que seja determinada a adequação do julgado quanto ao termo inicial do benefício ao disposto na súmula 576 do STJ ou, subsidiariamente, seja revogado o ofício expedido, mantendo-se a tutela concedida na sentença para o pagamento do auxílio-doença até a data do trânsito em julgado desta demanda, por ser mais vantajoso à embargante. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou.

Empetição (Id 14005054, págs. 1 a 3), a parte autora reitera as alegações já lançadas nos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816506-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DA GRACA CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Razão assiste à parte autora com relação ao vício apontado no julgado embargado.

Verifica-se pelas anotações da CTPS e dos dados do CNIS (Id 75631035), que a parte autora sempre trabalhou na função de costureira nos períodos intercalados de 01/09/1976 a 12/1982, 23/01/1984 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 13/11/1986, 17/11/1986 a 18/04/1987, 01/10/1988 a 31/12/1989, 11/09/1991 a 26/09/1991, 01/08/1992 a 27/04/1994, 16/02/1995 a 12/07/1999, 03/09/2001 a 08/11/2001, 01/04/2003 a 35/05/2003, 10/11/2003 a 01/02/2004 e de 02/02/2004, sem data de baixa na CTPS, com suspensão do contrato de trabalho em razão do deferimento de auxílio-doença na via administrativa em 31/10/2011 (Id 75631064, pág.01).

No caso dos autos, a perícia realizada em 13/07/2018 (Id 75631055, págs. 1 a 7) atestou que a embargante, nascida em 24/02/1961, apresenta incapacidade total e definitiva para a atividade habitual de costureira, bem como para várias outras atividades, pois é portadora de cervicalgia crônica, transtorno de disco cervical com mielopatia, doença que não tem cura, apresentando lesão medular cervical de caráter permanente.

Embora o perito judicial tenha atestado a capacidade residual mínima da autora, é certo que pelas conclusões apontadas no laudo, é possível concluir que a requerente, atualmente com 59 anos de idade, não tem condições de passar por processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, pois em resposta as quesitos formulados, foi categórico em afirmar que a embargante "poderia exercer funções burocráticas, sem qualquer esforço físico", mas desde que ela "tivesse alguma formação profissional ou um melhor grau de escolaridade".

Dessa forma, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa já havia sido atestada na perícia judicial. Assim, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB: 548.742.214-8), no dia imediatamente posterior ao da cessação em 01/06/2017 até a data do laudo (13/07/2018), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, calculado nos termos do art. 29, II, e § 10, art. 33, 44, todos da Lei 8.213/1991, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários ao deferimento do benefício antes do advento da EC nº 103/2019.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. No caso dos autos, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa já havia sido atestada na perícia judicial realizada em 13/07/2018. Assim, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB: 548.742.214-8) no dia imediatamente posterior ao da cessação em 01/06/2017 até a data do laudo (13/07/2018), quando será convertido em aposentadoria por invalidez.
3. Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício, calculado nos termos do art. 29, II, e § 10, art. 33, 44 e art. 61, todos da Lei 8.213/1991, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários ao deferimento do benefício antes do advento da EC nº 103/2019.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278522-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ JOSE CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278522-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ JOSE CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140040922 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na decisão, tendo a parte autora se insurgido contra o laudo pericial realizado por fisioterapeuta e não por médico, sem manifestação do órgão julgador a respeito.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278522-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ JOSE CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta, asseverando que, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Citou, ainda, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - (...) II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - (...) V - Apelação da autora improvida." (AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta, asseverando que, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579326-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI GORETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARLI ALVES MIQUELETE - SP96398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579326-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI GORETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARLI ALVES MIQUELETE - SP96398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140040885).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recursal da autarquia.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579326-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI GORETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARLI ALVES MIQUELETE - SP96398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso dos autos, o v. acórdão embargado contém omissão apontada pela parte autora.

Saliente-se que, na espécie, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005212-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANNI DONIZETTI SIQUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1500/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005212-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANNI DONIZETTI SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 138726934).

Argumenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (id 141064536).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005212-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANNI DONIZETTI SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença de procedência do pedido concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (20/02/2015), ressalvando ainda o direito da autarquia de realizar perícias periódicas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela improcedência do pedido.

Os autos foram remetidos a esta Corte, tendo sido negado provimento à apelação do INSS.

Assim, no presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgamento, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203304-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203304-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 135880375).

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão, contradição e erro material no acórdão embargado, uma vez que deixou de se manifestar sobre o pedido de submissão da autora à processo de reabilitação profissional. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203304-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado no acórdão recorrido, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela parte autora, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois abordou expressamente a questão relativa à ausência de incapacidade da demandante para suas atividades laborativas habituais, em razão da qual foi afastada a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez pleiteados. Note-se que, uma vez que o benefício de auxílio-doença não foi concedido, não há se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215615-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO TARGINO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215615-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO TARGINO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão ID 138727459 - Págs. 1/7, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao cômputo da carência, sendo indevida a contagem para carência de tempo de serviço não trabalhado efetivamente. Prequestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215615-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Podem haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado analisou expressamente o conjunto probatório carreado aos autos, tendo concluído pelo cumprimento da carência, para a concessão do benefício nos seguintes termos:

"A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 30/01/2018, conforme se verifica do documento ID 108918144 – pág. 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 21/02/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91"

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento dos embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Cumprimento da carência mínima para o benefício comprovada à luz do conjunto probatório carreado aos autos.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272265-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA LADY FULINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272265-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA LADY FULINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140593634 - Págs. 1/3, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação indevida. Prequestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272265-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA LADY FULINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido fixada na data da citação (12/12/2018), em razão da data fixada pelo perito para o início da incapacidade (26/02/2019), de modo que não é possível afirmar que desde a data da cessação administrativa (18/04/2018), estivesse a parte autora incapaz para o trabalho.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido fixada na data da citação (12/12/2018), em razão da data fixada pelo perito para o início da incapacidade (26/02/2019), de modo que não é possível afirmar que desde a data da cessação administrativa (18/04/2018), estivesse a parte autora incapaz para o trabalho.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007118-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JEFERSON ANDRADE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON ANDRADE LEITE

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007118-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e deu provimento à apelação do autor, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE SUPERIOR A 250 VOLTS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007118-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JEFERSON ANDRADE LEITE

Advogado: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar provimento à apelação do autor, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

No caso em tela, verificou-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/11/96 a 29/02/12, laborado na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S.A, no cargo de eletricitista, exposta à eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP (ID 7843929, págs. 28/32).

A descrição das atividades descritas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgrInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgrInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280049-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DA COSTA PAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280049-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DA COSTA PAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140040930 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão, no tocante ao percentual da verba honorária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280049-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DA COSTA PAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Com relação à verba honorária, a súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da sentença.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)"

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos, no tocante à verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.
- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.
- No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da sentença.
- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132404-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDMAR ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMAR ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132404-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDMAR ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA

Advogado: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. *Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes desta Corte.*
2. *O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
3. *Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.*
4. *Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à afronta ao Art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91, que dispõe que, passados 120 dias da implantação e não manifestado interesse pelo segurado de realização de perícia para a comprovação de incapacidade, o benefício deve ser suspenso.

Aduz que houve estrita observância ao disposto no Art. 101 da Lei 8.213/91, que obriga que o segurado em gozo de auxílio doença seja submetido a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício; destacando a possibilidade de alta programada, prevista em lei, com as alterações advindas com a MP 767/17.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132404-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDMAR ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA

Advogado: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento às apelações, o fez sob o entendimento de que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91).

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, seja aposentado por invalidez.

Nessa linha de entendimento, confira-se os precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.
2. Da leitura do art. 62 da Lei de Benefícios é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.
3. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Precedente.
4. No caso analisado, o INSS cessou o pagamento do benefício antes do trânsito em julgado da sentença, que reconheceu ao autor o direito ao auxílio-doença.
5. Contudo, estando o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão que concedeu o benefício. O pleito será reapreciado no momento do julgamento do recurso de apelação regularmente interposto.
6. Agravo de instrumento desprovido.” (g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em realização de nova perícia com médico especialista.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Entendo que a “alta programada”, inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Reexame necessário, tido por interposto, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos.” (g.n.)

(ApCiv 5728625-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSUAIA, 10ª Turma, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2019)

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA “ALTA PROGRAMADA”. ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada “alta programada” para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade da alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário de auxílio-doença, sem que haja prévia perícia médica que ateste a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1547190/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017998-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JAIR PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR PAULINO

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017998-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JAIR PAULINO

Advogado: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, extinguiu, de ofício, o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural em regime de economia familiar e de atividade urbana sem registro, e deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, e de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

6. Admite-se como especial a atividade de vigilante, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

7. Considera-se especial o labor em condições consideradas especiais como motorista, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

8. Admite-se como especial a atividade de frentista, exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1031 (REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RJ); destacando a distinção do presente caso daquela questão jurídica solucionada pelo C. STJ no Tema 534 (REsp repetitivo 1.306.113/SC), pois não se trata de discutir a exemplificatividade do rol de agentes nocivos.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia /vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo, em período anterior a 1995; destacando que, mesmo antes da Lei 9.032/95, não é possível enquadrar a atividade desenvolvida pela parte autora no código 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, uma vez que tal dispositivo é aplicável apenas à categoria de bombeiros, investigadores e guarda.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante, com o fim do enquadramento por categoria profissional, após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97.

Alega, por fim, a ausência de fonte de custeio para o enquadramento de atividade perigosa após a edição da Lei 9.032/95, que alterou os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91; bem como violação ao Art. 195, § 5º, da CF e ao Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017998-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JAIR PAULINO

Advogado: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao extinguir, de ofício, o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural em regime de economia familiar e de atividade urbana sem registro, e dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, nos seguintes períodos e empresas:

a) 27.07.76 a 12.10.78 (Guardian Vigilância e Segurança S/C Ltda.) conforme registro na CTPS (ID 90113066 – fl. 26) e 26.03.80 a 10.01.82 (F. Moreira Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.), conforme registro na CTPS (ID 90113066 – fl. 27), onde exerceu as funções de vigilante, atividade enquadrada como especial por categoria profissional, conforme item 2.5.7 do Decreto 53.831/64;

b) 21.05.01 a 26.01.03, laborado na empregadora Gocil Serv. de Vigilância e Segurança Ltda., onde exerceu as funções de vigilante, realizando serviços de vigilância ostensiva, portando arma de fogo, calibre 38, conforme PPP (ID 90113066 – fl. 166 e ID 90113067 – fl. 01), exposto ao agente nocivo, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64;

c) 19.07.05 a 08.01.06, laborado na empregadora Suporte Serviços de Segurança Ltda., onde exerceu as funções de vigilante, prestando serviços em agência bancária, zelando pelo patrimônio, fazendo a vigilância e observando movimentações, conforme PPP (ID 90113067 – fls. 04/05), exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623.928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral:

“PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (g.n.)

(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2019, DJe 24/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido. "

(REsp 1.755.261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos somado com o tempo rural e especial convertido em tempo comum e o tempo rural reconhecido, alcança mais de 35 anos, na DER em 12.04.12, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285274-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285274-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140586799 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão, no tocante ao percentual da verba honorária, bem como em relação à manutenção da tutela antecipada até o final da reabilitação profissional da parte autora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285274-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Com relação à verba honorária, a súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da sentença.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilícida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDeI no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)"

No tocante à manutenção da tutela antecipada, cumpre esclarecer que, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaques.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos, no tocante à verba honorária, bem como em relação à manutenção da tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

- No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da sentença.

- Tratando-se de condenação líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283324-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS GARCIA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283324-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS GARCIA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 140040906 – Págs. 1/7).

Alega a autarquia embargante que há omissão e obscuridade no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91. Sustenta a possibilidade de alta programada, cabendo ao segurado postular a prorrogação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 141473386 - Págs. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283324-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS GARCIA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Diferentemente do alegado, a questão embargada foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaques.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030245-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FILO ROSSO INDUSTRIA TEXTILEIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAESAR AUGUSTUS F S ROCHA DA SILVA - SP146138

AGRAVADO: TERESINHA MARIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787652-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO MERCHAN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787652-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: JOAO PEDRO MERCHAN

Advogado: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR.

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor; o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Alega a parte autora, em síntese, omissão e contradição quanto ao enquadramento apenas do agente nocivo calor, eis que, durante todo o período de 06.03.97 a 27.01.17, há exposição ao agente nocivo poeira mineral, a qual é indissociável da atividade exercida de pedreiro. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Por sua vez, sustenta a autarquia, em suma, omissão quanto à falta de interesse de agir, diante do reconhecimento de períodos especiais com base em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG (Tema 350 do STF) e REsp repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660 do STJ). Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial; devendo os efeitos financeiros ser fixados na data da juntada do documento novo, ou na data da citação. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação da autoria sobre os embargos do INSS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787652-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: JOAO PEDRO MERCHAN

Advogado: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

VOTO

Os embargos declaratórios da autarquia e da parte autora são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 30/05/87 a 05/03/97, laborado na Prefeitura Municipal de Pradópolis/SP, na função de pedreiro, exposto a agentes químicos como cal e cimento, previstos no item 1.2.10 Decreto 53.831/64, conforme laudo pericial judicial (ID 73294480, págs. 1/8). Depois deste período, não é possível o enquadramento destes agentes químicos no Decreto 3.048/99; e de 30/05/87 a 27/01/17, laborado na Prefeitura Municipal de Pradópolis/SP, na função de pedreiro, exposto a calor de 32°, somente nos meses de setembro a abril, conforme apurado no laudo pericial judicial (ID 73294480, págs. 1/8), agente nocivo previsto no item 2.0.4, do Decreto 3.048/99.

A descrição das atividades descritas no laudo pericial judicial revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial, pois apurado somente 22 anos, 11 meses e 28 dias.

Por outro lado, o tempo total de serviço, contado até a DER (31/03/17), incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Ademais, confira-se entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.” (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

Outrossim, não há que se falar em falta de interesse de agir, pois o fato da parte autora não apresentar documentos quando do requerimento administrativo, não retira o seu interesse de propor ação judicial.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento dos presentes recursos.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infrigente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição ou obscuridade e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão dos embargantes, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio de embargos, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos da autarquia e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004896-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ NICACIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: LUIZ NICACIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207624-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDA SEBASTIAO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207624-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDA SEBASTIAO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 138727984 – Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na decisão, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Pquestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207624-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDA SEBASTIAO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, tendo, entretanto, sido indeferida sua concessão, em razão da apuração da incapacidade preexistente, de modo que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou mesmo do auxílio-doença.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, tendo, entretanto, sido indeferida sua concessão, em razão da apuração da incapacidade preexistente, de modo que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou mesmo do auxílio-doença.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002463-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: PLINIO PEREIRA DA SILVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PLINIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002463-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: PLINIO PEREIRA DA SILVA

Advogado: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à possibilidade de admissão da prova emprestada, nos termos do Art. 372 do CPC, para comprovar a especialidade das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 30.06.2004, como ferramenteiro, em razão da exposição a agentes químicos.

Destaca que o INSS admite laudo técnico confeccionado por força de perícia judicial em reclamação trabalhista, nos termos do Art. 261 da IN 77/2015, “ainda que o segurado não seja o reclamante”.

Requer a transformação do benefício em aposentadoria especial, desde a DER, ou, sucessivamente, o recálculo da renda mensal inicial; pleiteando a fixação dos honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002463-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: PLINIO PEREIRA DA SILVA

Advogado: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, no tocante ao período de 06/03/97 a 30/06/04, há verdadeira inovação recursal, porquanto a matéria não foi objeto da apelação interposta, portanto, operada a preclusão.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO NO STJ. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Configura-se descabida inovação recursal a sugestão de teses, em Agravo Interno, não suscitadas no apelo nobre ou em suas contrarrazões. (g.n.)

2. Ressalta-se ainda que a justificativa de se tratar de matéria de ordem pública (legitimidade passiva ad causam) não torna possível o conhecimento da matéria nas instâncias extraordinárias, pois indispensável o prequestionamento. Precedentes do STJ.

3. Agravo Interno não conhecido."

(AgInt no REsp 1.758.141/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INOVAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. Não é admissível, em sede de declaratórios, a apreciação de temas que configurem inovação recursal, consoante entendimento já firmado neste Sodalício. Precedente. (g.n.)

3. A jurisdição deste Sodalício está encerrada, sendo cabível apenas o exercício prévio do juízo de admissibilidade do apelo extremo e não a prolação de julgado que modificará substancialmente os termos do processo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.702.212/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, j. 21/11/2018, DJe 28/11/2018)

Ainda que assim não fosse, não se reconhece o período de 06/03/97 a 30/06/04, vez que, consoante consignado na sentença, a intensidade de ruído era de 85 dB(A), abaixo do limite legal de tolerância, conforme consta do PPP mais recente (ID 3282987).

Ressalte-se que qualquer insurgência do empregado, em relação às informações contidas nos formulários e PPP's emitidos pelos empregadores, deve ser solucionada pelos instrumentos processuais próprios na Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (04/12/07), não alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada.

Assim, deve o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 19/11/84 a 04/12/90 e de 01/07/04 a 04/12/07, proceder à revisão de seu benefício a partir de 04/12/07, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE NÃO CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

- 1- No tocante ao período de 06/03/97 a 30/06/04, há verdadeira inovação recursal, porquanto a matéria não foi objeto da apelação interposta, portanto, operada a preclusão.
- 2- No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 3- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 5- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 6- Embargos parcialmente não conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6138807-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAN DONIZETTE LOPES TUKMANTEL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281209-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: GILBERTO JORGE SARTURATO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281209-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GILBERTO JORGE SARTURATO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 140040983 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão no julgado, não tendo sido analisada a alegação de cerceamento de defesa, bem como a necessidade de realização de perícia com médico especialista. Prequestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281209-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GILBERTO JORGE SARTURATO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegação de cerceamento de defesa e de necessidade de realização de perícia médica com especialista, afirmando que "o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias."

Da mesma forma, tendo em vista a conclusão do médico perito no sentido da ausência da incapacidade da parte autora para o trabalho, foi mantida a sentença de improcedência do pedido.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegação de cerceamento de defesa e de necessidade de realização de perícia médica com especialista.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261042-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA ANTUNES MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: ROSANGELA ANTUNES MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIRCEU MANGOLIN

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000607-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATAÍDE LOPES

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290941-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: FLAVIO DONISETE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DONISETE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302814-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS SAMPAIO DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071375-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OSMANI APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071375-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: OSMANI APARECIDO PEREIRA

Advogado: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.

3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

5. Apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição, obscuridade ou omissão quanto à concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença; alegando que, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade, o Juízo não está adstrito ao resultado do laudo, uma vez que se deve considerar o quadro clínico.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071375-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: OSMANI APARECIDO PEREIRA

Advogado: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o laudo, referente ao exame realizado em 04/09/2017, atesta que o autor é portador de lesão de manguito em ombro, não apresentando incapacidade o trabalho (ID 8245213).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que os documentos médicos juntados na exordial, dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação, à época do pleito administrativo, para afastamento das atividades laborativas.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108914-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFERSON FRANCO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: THAIS FRANCISCATO SPOLON - SP381267-N, LILIAN GUIRADO SIMOES - SP343794-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6100312-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279340-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MOACIR NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279340-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MOACIR NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 140040927 - Págs. 1/6).

Alega a parte autora que há vício no julgado, uma vez que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data de 28/06/2018 (ID 140964199 - Pág. 1), quando passou a receber a mensalidade de recuperação e não em 25/12/2019, quando foi efetivamente cessado o benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279340-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MOACIR NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Assim sendo, reconheço a obscuridade na r. decisão, no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (28/06/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a obscuridade, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (28/06/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005307-37.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TANIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6213814-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DA SILVA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6213814-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DA SILVA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 135667711 - Págs. 1/8).

Alega a autarquia embargante que há omissão e obscuridade no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91. Sustenta a possibilidade de alta programada, cabendo ao segurado postular a prorrogação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213814-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DA SILVA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Diferentemente do alegado, a questão embargada foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaqueei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250282-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MARTINS HUBACH - SP332925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250282-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MARTINS HUBACH - SP332925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 14041104).

Sustenta a parte autora a ocorrência de omissão no acórdão, no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250282-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MARTINS HUBACH - SP332925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários recursais, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição do recurso de apelação pela autarquia previdenciária ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11), o que se verificou no caso vertente.

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO DA PARTE AUTORA, para fixar os honorarios advocatícios nos termos do artigo 85, 11, do Código de Processo Civil de 2015, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003212-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIA SERODIO - SP275964-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 134132837).

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão no acórdão embargado, uma vez que deixou de fixar o percentual devido a título de honorários advocatícios.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001347-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior; para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No acórdão ora embargado, os honorários advocatícios foram fixados, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil/2015.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA. PERCENTUAL FIXADO NA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 111 DO STJ.

- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO DA PARTE AUTORA**, apenas para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006205-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAR VIEL

Advogado do(a) APELANTE: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

APELADO: IVAR VIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006205-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAR VIEL

Advogado: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: IVAR VIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, deu provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A Auarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, apelação do autor provida e apelação do réu desprovida.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006205-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAR VIEL

Advogado: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: IVAR VIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

No caso em tela, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., de 18.08.87 a 17.03.13, nas funções de operador de campo, operador de utilidades e operador de utilidades caldeira dos setores de utilidades caldeira e energia elétrica CPFL, exposto ao agente perigoso eletricidade de tensões equivalentes a 380v, 6.600v e 13.800v, previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 4536612).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159985-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159985-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (id 138724367) e pelo INSS (id 139134796), contra acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 137492444).

Sustenta a parte autora que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, uma vez que o laudo pericial considerou a incapacidade total e temporária condicionando-a à realização de procedimento cirúrgico, bem como que não há falar em reabilitação para pessoa doente e com mais de 71 anos, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária, por sua vez, argumenta a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento da desnecessidade de submissão da demandante à reabilitação profissional, bem como de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159985-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCP, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Entendo que assiste razão à parte autora.

No caso em questão, afastada a alegação de litispendência, a qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 07/04/2015, sendo que posteriormente constam recolhimentos como contribuinte individual até fevereiro/2017, conforme extrato CNIS ID 124110104. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/06/2017, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 124110139). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Ocorre que o perito considerou a incapacidade como temporária por entender que a autora deveria se submeter a tratamento cirúrgico do joelho, como se infere do trecho seguinte: "Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico minucioso e na análise dos documentos médicos anexados aos autos e ao laudo médico pericial, este Médico Perito Judicial concluiu que a periciada se encontra INAPTA de forma total e temporária pelo período de 6 (seis) meses a partir da data desta perícia médica judicial para tratamento adequado da osteoartrose do joelho direito (tratamento cirúrgico) e das varizes nos membros inferiores, síndrome do túnel do carpo e das outras patologias que é portadora [diabetes tipo II e hipertensão arterial]" (pág. 10 - conclusão).

Ocorre que não se pode condicionar a possibilidade de retorno da autora ao trabalho a um evento futuro, de realização e resultados incertos, como é o caso da cirurgia no joelho. Máxime se considerarmos que a autora possui 71 anos, é diabética e hipertensa. Frise-se, ademais, que a realização de procedimento cirúrgico não pode ser imposta ao segurador, como condição de suspensão de benefício, sendo faculdade deste último, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (cabeleireira), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, devendo-se considerar a incapacidade da demandante como total e permanente.

Ademais, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurador. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurador está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Neste passo, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27/01/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015 e da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos embargos de declaração do INSS, considerando que suas razões encontravam-se vinculadas à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com a reforma do acórdão fica a sua análise prejudicada.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar o acórdão e determinar que a autora faz jus à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27/01/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão **E JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO, com data de início - DIB na data do acórdão e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Ocorre que não se pode condicionar a possibilidade de retorno da autora ao trabalho a um evento futuro, de realização e resultados incertos, como é o caso da cirurgia no joelho. Máxime se consideramos que a autora possui 71 anos, é diabética e hipertensa. Frise-se, ademais, que a realização de procedimento cirúrgico não pode ser imposta ao segurado, como condição de suspensão de benefício, sendo faculdade deste último, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27/01/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- Quanto aos embargos de declaração do INSS, considerando que suas razões encontravam-se vinculadas à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com a reforma do acórdão fica a sua análise prejudicada.

- Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO DA PARTE AUTORA, para reformar o acordao e determinar que a autora faz jus a concessao do auxilio-doenca, desde a data do requerimento administrativo (27/01/2017), bem como a sua conversao em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acordao E JULGAR PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARACAO DO INSS, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GLACI WEBER

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: GLACI WEBER

Advogados: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

EMBARGADO:ACÓRDÃO

INTERESSADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda.

Requer o embargante, em síntese, a correção do nome do Estado para qual o processo deverá ser remetido, pois, de forma equivocada, constou o Estado de São Paulo, quando o correto é ser remetido para o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: GLACI WEBER

Advogados: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erros materiais, pelo que corrijo para que, onde se lê, no voto (ID 133012450), “*Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.*”, leia-se “*Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.*”.

E, na ementa (ID 133012452), onde se lê:

“*PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.*

(...)

4. *Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.*”

Leia-se:

“*PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.*

(...)

4. *Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.*”

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1- Correção do erro material apontado.
- 2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000138-03.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO NONATO VIEIRA CALIXTO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BEI VIEIRA - SP392268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000138-03.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: RAIMUNDO NONATO VIEIRA CALIXTO

Advogado: GUSTAVO BEI VIEIRA - SP392268-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. A atividade de vigilante é perigosa e permite o reconhecimento como atividade especial como previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento como especial da atividade de vigia / vigilante, por equiparação à função de guarda, sem a comprovação de uso de arma de fogo.

Aduz, ainda, que, mesmo antes da Lei 9.032/95, não é possível enquadrar a atividade desenvolvida pela parte autora no código 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, uma vez que tal dispositivo é aplicável apenas à categoria de bombeiros, investigadores e guarda.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000138-03.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: RAIMUNDO NONATO VIEIRA CALIXTO

Advogado: GUSTAVO BEI VIEIRA - SP392268-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 22/01/1986 à 12/12/1987 - laborado na empresa Texrolin Ind e Com Ltda., no cargo de vigia, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme a cópia da CTPS (ID 8043020, p. 4);

- 22/02/1988 à 05/10/1989 - laborado na empresa Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda., na qual tinha a função de "Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, inclusive comerciais, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, prevenir perdas, evitar incêndios e acidentes, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controla fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados, recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias (...)", exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme ao PPP (ID 8043021, págs. 1/2). Não obstante constar a profissão de porteiro, pela descrição das atividades, verifica-se que o autor exercia a função de vigia;

- 05/03/90 a 23/09/91 - laborado na empresa Trombini Embalagens S/A, no cargo de porteiro/vigia, em que fiscalizava as fábricas, depósitos, estacionamentos, inspecionando suas dependências e entrada de pessoas, controlando fluxo de pessoas, etc., exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme o PPP (ID 8043019, págs. 16/17);

- 01/12/1994 à 28/04/1995 - laborado na empresa Cecil S/A Laminiação de Metais, no cargo de vigia-porteiro, no setor de segurança patrimonial, no qual tinha a função de vigiar e zelar pelos bens móveis e imóveis da empresa, controlar e orientar a entrada e saída de pessoas, veículos e materiais, vistoriar a parte interna da empresa e o fechamento das dependências internas, responsabilizando-se pelo cumprimento das normas de segurança estabelecidas e realizar vistorias e rondas sistemáticas em todas as dependências da empresa, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme o PPP (ID 8043019, págs. 24/25);

- 11/08/08 a 20/07/09 - laborado na empresa Embagraf Embalagem Gráfica e Editora Ltda., no cargo de porteiro, exposto a ruído de 91,12 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 8043019, págs. 18/19) - integrante do procedimento administrativo; também tinha a função de vigia, por zelar pela "(...) guarda do patrimônio e exercem a vigilância de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos e privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades", exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme o PPP.

A descrição das atividades descritas nos referidos PPPs, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (g.n.)

(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2019, DJe 24/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissionográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido."

(REsp 1.755.261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des. (a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPACÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 134132834), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 135369814), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154034-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269308-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ROBERTO DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269308-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 140041025), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 140884087), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 141929324).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269308-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011843-38.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CIMARA FERRARI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011843-38.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CIMARA FERRARI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão (136955944, págs. 1 a 11).

Requer a parte autora o restabelecimento do julgamento de procedência do pedido de revisão da RMI do benefício de pensão por morte. Alega que restou comprovado por meio de acordo celebrado em reclamação trabalhista o direito à majoração do valor do benefício, bem como que é nula a decisão que atribui efeitos infringentes aos embargos de declaração em reexame de provas. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011843-38.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CIMARA FERRARI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

O v. acórdão recorrido, sanando omissão e contradição, acolheu embargos de declaração opostos pelo INSS, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte.

Restou consignado que a simples homologação de acordo nos autos trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e compelir o INSS a reconhecê-lo para fins de revisão do benefício, inclusive, com a finalidade de alteração da RMI do benefício.

Conforme demonstrado na decisão embargada e conforme constou da sentença recorrida, o conjunto probatório dos autos, em especial os dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo, da Receita Federal, a prova testemunhal, inclusive, declaração do empregador/preposto, não confirmaram a existência do vínculo empregatício no período anterior a 02/01/2008 ou a remuneração diversa daquela que havia sido anotada na CTPS, nos dados do CNIS, e observada pelo INSS na data da concessão do benefício. Consignando, ainda, que a despeito da determinação para retificação da CTPS e dos dados relativos à remuneração, no acordo celebrado constou o pagamento de parcelas 100% indenizatórias, sem recolhimentos para o INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 140041021), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 140926238), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idóneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002606-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADAO MARCIANO

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002606-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADAO MARCIANO

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão (Id 132492537, págs. 1 a 13).

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado, eis que reconheceu como especial os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 13/11/2006 a 31/01/2012, em que a parte autora esteve submetida a ruído inferior ao limite legal, com violação a tese fixada no Recurso Especial Repetitivo nº 1.398.260.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002606-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADAO MARCIANO

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, nos períodos questionados a parte autora laborou submetida a ruído variável entre 84,0 e 90,1 dB, e de 76, 82, 84 e 85,3 dB, tendo sido reconhecidos como especial, conforme o Anexo 1 da NR. 15 da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/1978, que estabelece que quando o trabalhador/segurado ficar exposto a variação de ruído com diferentes intensidades, como no caso destes autos, a fixação do nível de ruído deve ser feita pela média ponderada, e não por média simples.

Assim, não há falar em violação a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1398260, conforme precedente emanado também do STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Nesse sentido, precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RÚIDO VARIÁVEL. AUSÊNCIA DE MÉDIA PONDERADA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE MANTIDO. JULGAMENTO A QUO ULTRA PETITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CÁLCULO DAS VERBAS ACESSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - De acordo com a NR. 15 - Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78, Anexo 1, em situações nas quais a exposição do segurado a ruído ocorra em diferentes intensidades, como no presente caso, a fixação do nível de ruído deve ser feita por média ponderada, e não por média simples, conforme verificou-se acerca do cálculo realizado pelo Sr. Perito no laudo pericial, o qual totalizou em 89,14 dB (A).

III - Em se tratando de ruído de intensidade variável, cuja média ponderada não possa ser aferida, como no caso dos autos, deve prevalecer o maior valor encontrado, conforme entendimento do E. STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

IV - Mantido o reconhecimento, como especial, do período laborado de 06.03.1997 a 18.11.2003, por sujeição do autor à pressão sonora de 90,40 dB, maior valor aferido quando da realização das análises quantitativas do agente agressivo ruído no respectivo ambiental laboral pelo expert.

V - Ocorrência de julgamento ultra petita na decisão a quo, uma vez que a sentença reconheceu o exercício de atividade especial do intervalo laborado de 24.04.2008 a 31.05.2008, lapso posterior ao pleiteado na exordial (de 12.03.1996 a 23.04.2008). Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida, a fim de afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 24.04.2008 a 31.05.2008.

VI - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em que pese o laudo pericial ter sido produzido no curso da presente ação, situação que não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art.49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91.

VII - Em julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE), foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

IX - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Assim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008).

X - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

XI - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2155179/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 28/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2019)

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RUÍDO VARIÁVEL. AUSÊNCIA DE MÉDIA PONDERADA. ENQUADRAMENTO MANTIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Conforme decidido no v. acórdão embargado, a parte autora laborou submetida a ruído variável, tendo sido reconhecida a especialidade do período, nos termos do Anexo 1 da NR. 15 da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/1978, estabelecendo que o trabalhador/segurado quando ficar exposto a variação de ruído com diferentes intensidades, como no caso destes autos, a fixação do nível de ruído deve ser feita pela média ponderada e não por média simples.
3. Assim, não há falar em violação a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1398260, conforme precedente emanado também do STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).
4. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
5. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006889-49.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SUELI MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006889-49.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS alegando omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado e requerendo que seja reconhecida a falta de interesse de agir correlação ao reconhecimento do direito adquirido do autor ao melhor benefício, ante o cumprimento dos requisitos à concessão da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço em 05/1992, com efeitos financeiros a partir da DER em 01/09/2005, pois a sua comprovação somente ocorreu no presente processo, julgando-se extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Requer, ainda, caso não seja dado efeitos infringentes, que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006889-49.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, com repercussão geral da matéria, fixou a tese de o segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de conformidade com as regras vigentes quando da reunião dos requisitos da aposentação. Por essa razão, o INSS foi condenado ao recálculo da RMI do benefício, considerando o direito adquirido à aposentadoria proporcional, mais vantajosa, retroagindo a data do início do benefício para 05/1992, com efeitos financeiros a contar da data de entrada do requerimento (01/09/2005), observada a prescrição quinquenal, com consecutários.

Alega o embargante que o v. acórdão embargado contraria a jurisprudência das Cortes Superiores, eis que deferido ao autor o direito a benefício não postulado na via administrativa.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (grifo nosso)
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 - grifei)

No caso dos autos, não há falar em ausência de prévio requerimento administrativo, pois a parte autora pretende com a presente demanda a revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB42/138.339.761-6), requerido em 01/09/2005, em aposentadoria proporcional por tempo de serviço, observada a legislação vigentes à época do preenchimento dos requisitos, em 05/1992. Assim, não há falar em prévio requerimento administrativo.

Portanto, a parte autora tem interesse processual, não havendo necessidade de novamente provocar a via administrativa, conforme ressalva expressa no item II da Tese no RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

No mesmo sentido, é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de não é necessário o prévio requerimento administrativo para que seja configurado o interesse de agir de demanda revisional previdenciária, em que se objetiva a retroação da DIB (AgInt no REsp 1631526/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 01/03/2018, DJe 06/03/2018, EDel nos EDel no AgRg nos EDel no REsp 932.436/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 2/9/2014 e EDel no AgRg no REsp 1.479.024/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 4/8/2015).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Anoto, por fim, que a matéria ora tratada é diversa da afetação do Tema 1018/STJ, quanto a possibilidade de em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social poder "receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Conforme precedentes do STF e do STJ, o segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de acordo com as regras vigentes ao tempo de preenchimento dos requisitos da aposentadoria independentemente de prévio requerimento administrativo para tanto.
3. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011804-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DENIS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011804-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: DENIS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de revogação do benefício da gratuidade da justiça, uma vez que a parte autora possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ademais, a renda mensal informada nos autos, no valor aproximado de R\$ 5.000,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Portanto, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-05.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COSME PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: COSME PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIA JULIA DE CASTRO ANDERY - SP352622-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-05.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COSME PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: COSME PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIA JULIA DE CASTRO ANDERY - SP352622-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora alegando omissão no v. acórdão embargado quanto à majoração dos honorários advocatícios, equitativamente, e de acordo com o art. 85, §§ 1º e 2º, incisos I, II, III e IV.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-05.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COSME PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: COSME PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIA JULIA DE CASTRO ANDERY - SP352622-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, não há falar em majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca e o percentual já fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, e condicionada, quanto ao embargante, ao disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066329-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO ROGERIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066329-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: PAULO ROGERIO DE SOUZA

Advogados: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

3. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91). A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos, não se aplicando à hipótese dos autos.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão quanto à ilegalidade da alta programada; necessitando que, respeitado prazo instituído, seja notificado para reavaliação de seu quadro clínico, não podendo ter simplesmente seu benefício suspenso.

Alega, ainda, que o prazo a que alude a norma do Art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91 deverá começar a contar a partir da efetiva implantação do benefício na via administrativa e não a contar da data da perícia.

Requer, por fim, a majoração dos honorários sucumbenciais, com base no Art. 85, § 3º, do CPC.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066329-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: PAULO ROGERIO DE SOUZA

Advogados: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 01/05/2017 (ID 7715516), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91); pelo que se denota que não restou consignada a possibilidade da "alta programada".

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, seja aposentado por invalidez.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001044-27.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ELIAS BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001044-27.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ELIAS BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (Id 95307951, págs. 1 a 7).

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e erro material no v. acórdão embargado, pois o benefício foi implantado com RMI incorreta, não tendo sido observados os salários de contribuição dos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001044-27.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ELIAS BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Insurge-se a parte embargada contra o v. acórdão, alegando omissão e erro material quanto aos valores de salários de contribuição utilizados pelo INSS na apuração da RMI do benefício previdenciário.

O cálculo da RMI do benefício previdenciário concedido judicialmente deve observar a aplicação dos critérios previstos na legislação previdenciária de regência, sendo de rigor a utilização dos salários de contribuição constantes dos dados do CNIS, devendo estes serem considerados no período básico de cálculo para aferição da RMI da aposentadoria, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991.

Contudo, a divergência entre as partes quanto ao real valor da RMI do benefício, se houver, deve ser apurada em fase de liquidação de sentença. Ademais, o v. acórdão embargado nada decidiu a respeito da matéria alegada, não havendo falar em omissão ou erro material.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, não há falar em contradição, omissão, obscuridade ou erro material, eis que a matéria alegada não foi objeto do julgado embargado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003917-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ORLANDO GOMES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: ORLANDO GOMES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA.

1. A sentença extra petita deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher; requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

4. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

7. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

8. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. A jurisprudência já decidiu na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, obscuridade e omissão quanto à fixação do percentual de honorários sucumbenciais e quanto à sua majoração.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011574-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVADIZIO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição a ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela Fundacentro para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez em consonância com o decidido pelo C. STJ, sob o entendimento de que é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05.03.97, a 90 dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

No caso em exame, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.12.02 a 28.02.06, laborado na empregadora "Twillex Industriais Têxteis Ltda.", onde exerceu as funções de mecânico de manutenção, no setor de manutenção, conforme PPP (ID 89986604 – fls. 04/05, exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250317-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JULIANA DE FREITAS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250317-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JULIANA DE FREITAS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 140041017), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que há omissão no acórdão, uma vez que, para a análise da incapacidade, deixou de considerar as condições biopsicossociais da demandante, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 5250317-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JULIANA DE FREITAS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCP admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegada incapacidade laborativa da parte autora, observando que o laudo pericial (Id 132100293) atestou que esta se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Asseverou o perito que a demandante é portadora de transtorno bipolar, doença sem cura, mas passível de melhora, sugerindo a reavaliação em humano.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Note-se que se houver agravamento das suas moléstias, poderá a parte autora pleitear o benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção do acórdão ora embargado.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Ocorre que o reexame da causa não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000124-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADILSON FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON FARIA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000124-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ADILSON FARIA

Advogado: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, caput, da Lei 8.213/91).

2. O contribuinte individual não tem direito ao benefício de auxílio acidente, nos termos do Art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte.

3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívoca a condenação em honorários.

4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação do autor prejudicada.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à análise do benefício de auxílio acidente, pois somente foi analisado o benefício de auxílio doença.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000124-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ADILSON FARIA

Advogado: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor, o fez sob o entendimento de que, por força do Art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91, o contribuinte individual não tem direito ao benefício de auxílio acidente.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA EXCLUDENTE. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Unai/MG e o Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Criminal de Unai - SJ/MG, em ação ajuizada com o objetivo de concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do CC 140.943/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.2.2017, firmou o entendimento de que “o acidente sofrido por trabalhador classificado pela lei previdenciária como segurado contribuinte individual, por expressa determinação legal, não configura acidente de trabalho, não ensejando, portanto, a concessão de benefício acidentário, apenas previdenciário, sob a jurisdição da Justiça Federal”.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Criminal da Subseção Judiciária de Unai/MG, o suscitado.”

(CC 161.458/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/11/2018, DJe 17/12/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO DO INSS. AUXÍLIO ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §2º, DO CPC/15. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. MAGISTRADO NÃO ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS INDEVIDOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

III- À época do acidente que sofreu, o autor estava recolhendo contribuições ao Regime Geral da Previdência Social na condição de contribuinte individual, de forma que a sua pretensão não encontra amparo na legislação acidentária em vigor (art. 18, inc. I e § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

IV- Aplicação do art. 1.013, § 2º, do CPC/15.

(...)

XI- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, parcialmente provida. Auxílio acidente improcedente. Aplicação do art. 1.013, § 2º, do CPC/15. Pedido julgado parcialmente procedente para restabelecer o auxílio doença.” (g.n.)

(ApCiv 5004341-37.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª Turma, j. 26/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 01/09/2020)

In casu, o autor alega na petição inicial que o acidente ocorreu em 19/07/14.

Como se vê dos dados constantes do CNIS (ID 123633446, p. 57), o autor estava inscrito no RGPS como contribuinte individual no período de 01/10/12 a 30/09/15.

Portanto, na data do acidente, o autor era contribuinte individual, não fazendo jus ao benefício de auxílio acidente.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690533-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON COELHO RONCALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690533-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON COELHO RONCALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 136955628, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão quanto a ausência de interesse de agir em virtude da apresentação de documentos novos em juízo, ou seja, laudo e PPP emitido após a DER, não submetido à análise do INSS na via administrativa. Por fim, aponta vícios na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690533-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON COELHO RONCALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao reexame da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como estabelecidos os critérios para a fixação dos efeitos financeiros, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Ressalta-se que a aposentadoria foi deferida em 31/01/2018, com início a partir de 16/06/2017 (Id. 65234642 - Pág. 4), sendo apresentado no processo administrativo o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) e negado o enquadramento da atividade especial, conforme Id.65234645 - Pág. 78-85 e 65234645 - Pág. 101-102.

Assim, não prosperam os argumentos do apelante em relação a alteração do termo inicial."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca do termo inicial dos efeitos financeiros.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DIREITO AUTÔNOMO.

- 1. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade*
- 2. Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado. Inteligência do Art. 23 da Lei 8.906/94.*
- 3. Apelação provida.”*

Alega a parte autora, em síntese, omissão quanto à impossibilidade de abatimento dos valores recebidos administrativamente da base de cálculo da verba honorária, em respeito à coisa julgada.

Por sua vez, sustenta a autarquia, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à determinação do prosseguimento da execução, com relação aos honorários advocatícios, mesmo reconhecendo que nada era devido à parte autora, tendo em vista a opção realizada pelo benefício concedido administrativamente, com renúncia ao benefício concedido judicialmente. Aduz que a parte autora, tendo renunciado ao benefício concedido judicialmente e, consequentemente, ao crédito oriundo da presente ação, deve responder pelos honorários advocatícios, conforme dispõe o Art. 90 do CPC; destacando que a renúncia ao montante principal implica a ausência de base de cálculo para o pagamento dos honorários. Alega omissão e obscuridade quanto à contrariedade ao título judicial que transitou em julgado, o qual determinou o pagamento dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, sendo vedada a discussão, no processo e na liquidação de sentença, das questões já decididas (Arts. 505, 507 e 509, § 4º, do CPC). Assevera omissão quanto à ilegitimidade da parte autora para pleitear os honorários advocatícios, eis que os mesmos pertencem ao advogado. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação dos embargados.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

VOTO

Os embargos declaratórios da autarquia e da parte autora são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade.

Portanto, os honorários advocatícios são devidos ainda que não se tenha valor principal a executar, tendo em vista a ocorrência de concessão administrativa tardia do benefício, posterior ao ajuizamento da ação, bem como por se tratar de direito autônomo do patrono, consoante o disposto no Art. 23 da Lei 8.906/94.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento dos presentes recursos.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE QUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE QUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos da autarquia e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021709-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO COSTA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021709-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO COSTA

Advogado: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.

1. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
2. Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação da autora prejudicada.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à falta de pedido de reconhecimento como especial, na primeira ação, dos períodos postulados na presente ação, pelo que não há pedidos idênticos.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021709-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO COSTA

Advogado: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor, o fez sob o entendimento de, nos presentes autos, a parte autora pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.04.79 a 18.12.86, 01.02.90 a 16.08.97, 19.08.97 a 03.11.97, 04.11.97 a 06.04.98, 07.04.98 a 06.04.03, e de 02.05.03 a 23.11.11, e conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autora ajuizou ação anterior, autuada sob nº 2008.03.99.027523-9, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga /SP (Proc. 1840/06), na qual foi exarada sentença que, não reconhecendo a especialidade dos períodos de 06.04.79 a 18.12.86, 01.05.89 a 21.11.89, 01.02.90 a 16.08.97, 19.08.97 a 03.11.97, 04.11.97 a 06.04.98 e 07.04.98 a 16.11.06, julgou improcedente o pedido (fls. 116/117), sendo negado provimento à apelação da parte autora, conforme verifica em consulta processual do *site* deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO EFICAZ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, no período de 01/01/1974 a 30/03/1979. Além disso, pretende ver reconhecida a especialidade do trabalho desempenhado nos períodos de 06/04/1979 a 18/12/1986, 01/05/1989 a 21/11/1989, 01/02/1990 a 16/08/1997, 19/08/1997 a 03/11/1997, 04/11/1997 a 06/04/1998 e 07/04/1998 a 16/12/1998.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Para a comprovação do labor rural, a autora apresentou apenas: a) Declaração de Exercício de Atividade Rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga/SP, na qual se verifica que o período de atividade rural pretendido não restou homologado pelo INSS, "em virtude da não aceitação dos documentos anexados à declaração"; b) Certidão do Registro de Imóveis, na qual o genitor da autora figura como adquirente de imóvel rural, sendo qualificado à época como lavrador, com anotação do registro em 05/01/1960; c) Declaração emitida pelo Sindicato Rural de Itapetininga, em 02/02/2001, atestando que o pai da autora foi associado, "na condição de lavrador, desde 15/04/1975 até 20/12/1979" e declaração firmada pela própria autora, em 23/02/2001, a atestar o labor campesino.

7 - Em relação a tais documentos, cumpre por ora notar que nenhum deles constitui hábil início de prova material de labor rural, visto que: a) a Declaração de Exercício de Atividade Rural não atende os ditames da lei de regência, que exige a homologação do INSS para fins de comprovação do labor campesino (Lei nº 8.213/91, art. 106, III); b) o registro imobiliário, em nome de terceiros, por sua vez, nada prova quanto ao exercício de labor rural por parte da requerente, além de ser inábil por extemporaneidade; outrossim, a extensão de efeitos em decorrência de documento de familiar próximo (no caso, genitor) parece ser viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, não sendo este o caso dos autos, em que a autora relata que trabalhou como diarista na propriedade do Sr. João Luiz dos Santos (fl. 59); c) ambas as declarações de atividade rural constituem meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

8 - Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de supostos cinco anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

9 - Desta forma, diante da ausência de prova documental idônea que comprove que a autora laborou no campo, impossível seu reconhecimento.

10 - Em razão do entendimento fixado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, na forma do artigo 543-C do CPC/1973, e diante da ausência de conteúdo probatório eficaz, deverá o feito ser extinto, sem resolução de mérito, por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, de sorte a possibilitar à parte autora o ajuizamento de novo pedido, administrativo ou judicial, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

14 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

15 - Para comprovar que suas atividades, nos períodos apontados na inicial, foram exercidas em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, a autora coligiu aos autos tão somente a sua CTPS (fls. 22/26), na qual foram inseridas as seguintes informações: a) no período de 06/04/1979 a 18/12/1986, a autora exerceu a função de "servente" junto à "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga"; b) no período de 01/05/1989 a 21/11/1989, a autora exerceu a função de "atendente" na Prefeitura Municipal de Guareí; c) no período de 01/02/1990 a 16/08/1997, a autora exerceu a função de "repcionista" junto à "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga"; d) no período de 19/08/1997 a 03/11/1997, a autora exerceu a função de "auxiliar de farmácia" junto à empresa "J. B. Cirúrgica Comercial Ltda"; e) no período de 04/11/1997 a 06/04/1998, a autora exerceu a função de "auxiliar de farmácia" junto à empresa "HOSP - SERV Produtos Hospitalares Ltda"; f) a partir de 07/04/1998, a autora passou a exercer a função de "auxiliar de farmácia" junto à "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga".

16 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos acima explicitados, invocando para tanto o disposto nos Decretos nºs 53.831/64 (códigos 1.3.2 e 2.1.3); 83.080/79 (códigos 1.3.4 e 2.1.3) e 3.048/99 (código 3.0.1 do anexo IV). Todavia, ao contrário do que alega em seu apelo, não se afigura possível o reconhecimento "em razão da profissão exercida", haja vista a ausência de previsão específica nos Decretos que regem a matéria (veja-se que os itens mencionados pela autora dizem respeito às profissões ligadas à medicina, odontologia e enfermagem, ao passo que a demandante exerceu as funções de servente, atendente, recepcionista e auxiliar de farmácia).

17 - Por outro lado, se o intuito era demonstrar o exercício de atividade especial em razão da exposição aos mesmos agentes agressivos a que se encontram submetidos os profissionais que desempenham suas funções em ambientes hospitalares (com exposição a materiais infecto-contagiantes, portanto), então deveria a parte autora ter apresentado a documentação pertinente (formulário emitido pela empregadora, laudo técnico e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo a viabilizar eventual enquadramento legal.

18 - Em outras palavras, o pedido da autora, nesse particular, não encontra respaldo legal, uma vez que não é possível presumir a existência de agentes nocivos em seu cotidiano laboral por meio das informações inseridas em Carteira de Trabalho (pois as profissões declinadas não se subsomem aos anexos dos Decretos anteriormente indicados), sendo indispensável a apresentação, repise-se, dos documentos que comprovem efetivamente a insalubridade do ambiente de trabalho.

19 - De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência, no particular.

20 - Extinção do processo, de ofício, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte desprovida no que sobeja"

(Ap 0027523-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, j. 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 19/02/2018)

Este acórdão transitou em julgado em 15.03.18, conforme Certidão da Subsecretaria da Décima Turma desta Corte.

Como se vê, a autoria propôs a presente ação em 30.09.15, como pedido de reconhecimento da especialidade dos mesmos períodos, com as mesmas partes, objetivando a aposentadoria especial.

O que se verifica é que nas duas ações existem pedidos coincidentes, reconhecimento da especialidade de período para a obtenção ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação em relação ao reconhecimento da especialidade de período, configurada está a violação à coisa julgada, não havendo como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de inmutabilidade, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002929-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO LEONARDI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002929-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO LEONARDI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137492532, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do feito em virtude da ausência de trânsito em julgado do Tema 998, STJ, e no mérito que o julgado padece de omissão quanto à utilização de EPI eficaz no período reconhecido como atividade especial por exposição a agente químico após 02/12/1998. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002929-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO LEONARDI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

A alegação preliminar de sobrestamento por ser necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma não prospera.

Consoante a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede a aplicação pelo Relator, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI):

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é possível a aplicação do acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia antes mesmo do seu trânsito em julgado. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RE Nº 870.947/SE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação do STJ é no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral. Precedentes.

2. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TESE AFETADA NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO DO ASSOCIADO NA FASE DE CONHECIMENTO. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

2. Não se admite a adição de teses no agravo interno que não tenham sido veiculadas no recurso especial ou nas contrarrazões a ele.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1536711/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

Assim, o juízo disposto no acórdão, nos exatos termos do fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1759098/RS, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 998-STJ, "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial", encontra-se em absoluta conformidade com a jurisprudência pátria, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a sua aplicação, pelo que deve ser mantido.

Quanto à suposta eliminação do agente químico pela utilização de equipamento de proteção individual – EPI, cumpre acrescentar que o Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contidas nos PPP.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, **sem efeitos infringentes**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. SOBRESTAMENTO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. EPI. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- A alegação preliminar de sobrestamento por ser necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma não prospera. A orientação do STJ é no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral. Precedentes.
- Quanto à suposta eliminação do agente químico pela utilização de equipamento de proteção individual – EPI, cumpre acrescer que o Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.
- No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contidas nos PPP.
- Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-23.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-23.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137492541, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000046-23.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No caso dos autos, a parte autora comprovou haver laborado em atividade especial no período pretendido de 06/03/1997 a 08/05/2007, quando desempenhou função de eletricista de manutenção na empresa "na empresa Schaeffler Brasil Ltda.", conforme se verifica do perfil profissiográfico previdenciário – PPP (Id. 683736 - Pág. 3-4), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, com tensões entre 220v e 380v, portanto havendo a exposição a tensão superior a 250 volts, considerada agente nocivo prejudicial à sua saúde e integridade física.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113-SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula N° 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dê-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n° 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n° 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0900238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 06/03/1997 a 08/05/2007, laborados na empresa Schaeffler Brasil LTDA, por exposição à eletricidade acima de 250V."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPG, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas, concluindo-se que a parte autora comprovou haver laborado em atividade especial no período pretendido de 06/03/1997 a 08/05/2007, quando desempenhou função de eletricitista de manutenção na empresa "na empresa Schaeffler Brasil Ltda.", conforme se verifica do perfil profissiográfico previdenciário – PPP (Id. 683736 - Pág. 3-4), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, com tensões entre 220v e 380v, portanto havendo a exposição a tensão superior a 250 volts, considerada agente nocivo prejudicial à sua saúde e integridade física.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611542-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NATALINA CANEVAROLO QUILLES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611542-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NATALINA CANEVAROLO QUILLES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 137492564, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão, obscuridade e contradição quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em virtude da apresentação de documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito apenas em juízo, ou seja, após a DER, não submetidos à análise do INSS na via administrativa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611542-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NATALINA CANEVAROLO QUILLES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexistências materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexistências materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Mantido os efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, eis que o pedido de reconhecimento da atividade especial foi formulado na via administrativa, sendo que é dever do INSS conceder ao segurado o melhor benefício, além da indicação dos documentos necessários para o deferimento da aposentadoria, nos termos do art. 6º da Lei 9.784/1999.

Anoto, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso dos autos, este é o marco inicial do benefício previdenciário, inclusive, dos efeitos financeiros, independentemente da adequada instrução do pedido (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Além disso, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência (PET 9.582/RS), julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em 26/08/2015, DJe 16/09/2015, restou pacificada a orientação de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", conforme a ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

No mesmo sentido: (REsp 1887433, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 21/09/2020; DJe 24/09/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1737397 / SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 07/05/2019, DJe 13/05/2019, REsp n. 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018; AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011). Confira-se os seguintes precedentes, in verbis: AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011; AgRg no REsp 1179281/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010.

Assim, mantido o termo inicial da revisão em 22/12/2014, observando que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da ação (15/09/2016).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso dos autos, este é o marco inicial do benefício previdenciário, inclusive, dos efeitos financeiros, independentemente da adequada instrução do pedido (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

3. Além disso, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência (PET 9.582/RS), julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em 26/08/2015, DJe 16/09/2015, restou pacificada a orientação de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria."

4. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006854-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ALCINDO DE QUEIROGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALCINDO DE QUEIROGA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006854-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE ALCINDO DE QUEIROGA

Advogado: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à exposição a agentes químicos, independente do nível de exposição, no período de 01.03.01 a 01.12.04; destacando que a avaliação qualitativa é suficiente para comprovação da especialidade, ante a exposição a agentes nocivos químicos de forma indissociável às suas atividades.

Requer a transformação do benefício em aposentadoria especial, desde 15.06.04, o pagamento das parcelas vencidas desde a DER, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do v. acórdão.

Requer, por fim, a majoração dos honorários sucumbenciais, com base no Art. 85, § 3º, do CPC.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006854-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE ALCINDO DE QUEIROGA

Advogado: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que os interregnos de 01.03.01 a 31.08.01 e de 01.09.01 a 01.12.04 não podem ser reconhecidos por meio do PPP apresentado (ID 3414471), porquanto a pressão sonora era equivalente a 86 dB e 84 dB, respectivamente.

De outra parte, o laudo do assistente técnico da empresa apresentado no processo trabalhista (ID 3414471), ainda que aporte que o autor estivesse submetido ao agente nocivo poeiras metálicas e desempenhasse a função de operador de fundição, não indica a submissão a agentes nocivos com habitualidade e permanência. Igualmente, do Perfil Profissiográfico Previdenciário não constam outros agentes nocivos além do ruído.

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (15.06.04), tempo inferior a 25 anos de labor especial, insuficiente para a aposentadoria especial.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do STJ.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 137492553, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que não houve pronunciamento acerca da prescrição quinquenal, bem como padece o julgado de vícios obscuridade, contradição e omissão quanto à ausência de interesse de agir, eis que os documentos novos foram apresentados apenas em juízo, pleiteando subsidiariamente a fixação do termo inicial na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: VLADIMIR FREDERICO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELADO: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da prescrição quinquenal, em juízo emitido nestes termos: "Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação."

Quanto ao termo inicial, cumpre acrescer que os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, **sem efeitos infringentes**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. TEMPO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.
- Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.
- Quanto ao termo inicial, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.
- Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HOSANA LUIZ DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HOSANA LUIZ DOS SANTOS SOUZA

Advogado: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

1. A aposentadoria por invalidez, assim como o auxílio doença, é benefício reversível, que pode ser cessado quando verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado, ex vi dos Arts. 42, caput, parte final, e 47, da Lei 8.213/91.

2. Consta dos autos que a cessação da aposentadoria foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

3. Agravo de instrumento provido.”

Sustenta a embargante, em síntese, que não se faz presente os requisitos do parágrafo único do Art. 1.015 do CPC, não sendo o agravo de instrumento o recurso cabível; alegando omissão quanto ao Art. 471, I, do CPC.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HOSANA LUIZ DOS SANTOS SOUZA

Advogado: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, conforme dispõe o Art. 101, da Lei 8.213/91, o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

A aposentadoria por invalidez, assim como o auxílio doença, é benefício reversível, que pode ser cessado quando verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado, ex vi dos Arts. 42, caput, parte final, e 47, da Lei 8.213/91.

Consta dos autos que a cessação da aposentadoria foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade; sendo legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

Ademais, incabível o revolvimento da matéria de fundo, com base em ato administrativo novo, quase cinco anos após o encerramento definitivo do feito, sob pena de se eternizar a demanda.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369870-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369870-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 138728024, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que padece o julgado de vícios obscuridade, contradição e omissão quanto à ausência de interesse de agir, eis que os documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito foram apresentados apenas em juízo, pleiteando subsidiariamente a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369870-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou sequer erro material.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, quando determinada a revisão do benefício NB 42/160.793.535-7, desde a data de seu início, matéria não impugnada pelo recurso de apelação do INSS.

Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.
4. Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.
5. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, quando determinada a revisão do benefício NB 42/160.793.535-7, desde a data de seu início, matéria não impugnada pelo recurso de apelação do INSS.
6. Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.
7. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027087-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDINEI DE SOUZA MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027087-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: VALDINEI DE SOUZA MELO

Advogado: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA. VALOR GLOBAL. PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Agravo de instrumento desprovido.”

Sustenta o embargante, em suma, que não há qualquer comprovação de intimação pessoal do setor competente para a implantação do benefício da parte autora, após a prolação da primeira decisão judicial determinando o seu cumprimento.

Aduz que, para cobrança da multa, faz-se necessária a intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, inclusive, sendo o meio adequado mediante Oficial de Justiça; destacando que o documento citado pelo v. acórdão (ID 122589986) trata-se de mero ofício de reiteração.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027087-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: VALDINEI DE SOUZA MELO

Advogado: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgador de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.

2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HIPÓTESE DE CABIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO. REMATADA PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com a inequívoca finalidade de reforma do julgado embargado, tanto assim que ausente em suas razões argumento referente a alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, desatende a regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AREsp 1367387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.023, CAPUT, DO CPC/2015. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que são inadmissíveis para promover novo julgamento da causa.

2. A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que a não indicação de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, nos termos do exigido no art. 1.023, caput, do CPC/2015, inviabiliza a compreensão da controvérsia a ser sanada nos embargos de declaração, caracterizando deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgInt no AREsp 837.383/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Ainda que assim não fosse, esta Turma negou provimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que a ciência inequívoca da referida decisão pela autarquia previdenciária ocorreu em 14.11.2014, conforme recibo de intimação no documento ID 122589986, razão pela qual deve ser afastada a questão de nulidade da intimação para implantação do benefício.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1- Ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso.

2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5812866-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5812866-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 138728027, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que padece o julgado de vícios obscuridade, contradição e omissão quanto ao reconhecimento de atividade rural como especial antes de 1991 e alega ausência de interesse de agir, eis que os documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito foram apresentados apenas em juízo, pleiteando subsidiariamente a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5812866-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial quanto ao período de 23.02.83 a 31.12.83, laborado na Usina Santa Rosa Ltda. (Agro Pecuária e Mineração Labronici LTDA), eis que a parte autora juntou cópia da CTPS, constando anotação do vínculo empregatício, no período requerido, no cargo: "trabalhos agrícolas", função: "tratos culturais", em estabelecimento agrícola.

O v. Acórdão explicitou que em regra, o trabalho rural não é considerado atividade especial, eis que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica, por si só, a contagem especial para fins previdenciários. Apenas o trabalhador da agropecuária faz jus ao enquadramento da atividade especial, conforme previsão no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, pela presunção de insalubridade até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/1997. Contudo, no caso específico dos autos, o autor juntou PPP (fls.53/53), emitido pela empregadora em 03/05/2013, descrevendo que o segurado executava serviços gerais da lavoura (plantava, adubava, cortava cana, reflorestava, conservava estradas, limpava pátios e aplicava resíduos industriais). Embora não conste do PPP o nome do responsável técnico pelos registros ambientais, a parte autora juntou aos autos prova complementar, consistente em laudo pericial extraído dos autos da Ação nº 1000123-36.2017.8.26.0082, elaborado por engenheiro químico e de segurança do trabalho, em relação a paradigma que laborou para a mesma empregadora, exercendo a função de "trabalhador agrícola" (cortador de cana) e soldador. A prova emprestada foi juntada com a petição inicial e possibilitou o contraditório e a ampla defesa da autarquia.

Referido lado descreve que no período laborado como "trabalhador agrícola", mesma função exercida pelo autor da demanda, o segurado laborou como trabalhador rural, lidando com corte de cana-de-açúcar e aplicação de agrotóxicos nas lavouras, estando exposto a defensivos agrícolas (agrotóxicos de diversos compostos/hidrocarbonetos policíclicos aromáticos – fls. 164), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.6 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.12 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Assim, embora afastado o enquadramento pela categoria profissional dos trabalhadores em agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.081/1964, a prova dos autos demonstra que o autor ficou exposto a agentes químicos nocivos, com enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.6 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.12 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), observando-se nos termos do §4º do art.68 do 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição habitual e permanente às substâncias químicas com potencial cancerígeno, o que justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, a perícia indicou a exposição a hidrocarbonetos aromáticos, contendo substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Assim, mantido o reconhecimento da atividade rural no período de 23.02.83 a 31.12.83.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, estabelecendo-se os efeitos financeiros da revisão do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99, conforme entendimento do C. STJ, ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.
4. Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.
5. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas, destacando que embora afastado o enquadramento pela categoria profissional dos trabalhadores em agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.081/1964, a prova dos autos demonstra que o autor ficou exposto a agentes químicos nocivos, com enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.6 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.12 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), observando-se nos termos do §4º do art.68 do 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição habitual e permanente às substâncias químicas com potencial cancerígeno, o que justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.
6. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, estabelecendo-se os efeitos financeiros da revisão do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99, conforme entendimento do C. STJ.
7. Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.
8. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003685-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO ANTONIO LAUREANO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: APARECIDO ANTONIO LAUREANO

Advogado: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão.*
- 4. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. Precedente: REsp 16742214/SP.*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*
- 9. Apelação provida em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado do processo, ante a admissão do recurso extraordinário contra o acórdão lavrado no julgamento do REsp repetitivo 1.674.221/SP (Tema 1007 do STJ).

Sustenta, no mérito, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de cômputo de período rural posterior a 1991 como carência, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, em inobservância da tese firmada no Tema 1007 do STJ.

Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida se não mantida a condição de trabalhador rural até a data do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, sendo devida somente àquele que exerceu atividade rural de forma predominante.

Alega, por fim, que, ao deixar de aplicar as regras previstas nos Arts. 55, § 2º, e 48, § 3º, da Lei 8.213/91, acabou por declarar a inconstitucionalidade dos referidos normativos, sem proceder na forma do Art. 97 da CF e Arts. 948 e 949 do CPC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: APARECIDO ANTONIO LAUREANO

Advogado: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Somados o tempo de trabalho rural reconhecido com o período de trabalho comprovado nos autos, perfaz o autor a carência exigida, que é de 180 meses.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, tendo o autor completado 65 anos em 30.08.2018, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que, no que se refere ao Tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.” (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

Cumpra destacar, outrossim, que não merece prosperar a alegação de impossibilidade de cômputo de período rural posterior a 1991 como carência para fins de concessão de aposentadoria híbrida. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário.

5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008.

6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida.

7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991.

8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015.

9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.” (g.n.)

(EDcl no REsp 1788404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/11/2019, DJe 29/11/2019)

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004939-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004939-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ELIAS DOS SANTOS

Advogado: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Requer o embargante, em síntese, a fixação de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, com incidência até a data do acórdão.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004939-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ELIAS DOS SANTOS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.

2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HIPÓTESE DE CABIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO. REMATADA PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com a inequívoca finalidade de reforma do julgado embargado, tanto assim que ausente em suas razões argumento referente a alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, desatende a regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AREsp 1367387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.023, CAPUT, DO CPC/2015. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que são inadmissíveis para promover novo julgamento da causa.

2. A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que a não indicação de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, nos termos do exigido no art. 1.023, caput, do CPC/2015, inviabiliza a compreensão da controvérsia a ser sanada nos embargos de declaração, caracterizando deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgInt no AREsp 837.383/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Ainda que assim não fosse, esta Turma deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, mantendo a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1- Ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso.

2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WALTEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175813-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WALTEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 138728031, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão e obscuridade quanto a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em virtude da apresentação de documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito apenas em juízo, ou seja, após a DER, não submetidos à análise do INSS na via administrativa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175813-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WALTEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão decidiu a questão devolvida pelo recurso de apelação unicamente interposto pela parte autora que, arguindo a nulidade da sentença por cerceamento ao direito probatório, restringiu-se a pleitear o reconhecimento dos períodos de 04/02/1991 a 07/08/2002 e de 14/09/2011 a 04/12/2018.

O v. Acórdão, ora embargado, limitado ao objeto do recurso, abordou fundamentadamente as questões ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"Quanto ao período de labor na Cia. Agrícola de São Paulo, de 14/09/2011 a 17/06/2018, na função de operador de máquinas, verifica-se do perfil profissiográfico previdenciário de Id. 125461956 - Pág. 1, 125461960 - Pág. 1, 125461964 - Pág. 1, 125461970 - Pág. 1 e 125461974 - Pág. 1, que não constam agentes nocivos no período de 24/06/2012 a 29/08/2014, revelando-se irretocável a r. sentença ao concluir pelo tempo de atividade comum.

Por outro lado, quanto ao período de labor na função de tratorista agrícola para o empregador Fazenda São Joaquim (Espólio Orostrato Olavo Silva Barbosa), comprovado através do CNIS Id. 125462009 - Pág. 8, complementado pelo PPP de Id. 125461927 - Pág. 1 e 125461930 - Pág. 1, em conformidade com o entendimento adotado, supracitado, restou configurada a atividade especial de 04/02/1991 a 10/12/1997, pois embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não arroleiem expressamente referida atividade como especial, a jurisprudência tem enquadrado, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, em razão do disposto na Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS que equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo MTB - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

Nesse sentido, precedentes desta Décima Turma: (APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011082-23.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 22/05/2018, DE 04/06/2018; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0004109-81.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; j. 17/04/2018, D.E. 27/04/2018; APELAÇÃO CÍVEL N.º 0031109-61.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 31/07/2018, D.E. 10/08/2018).

Portanto, não há dívida de que faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado no período de 04/02/1991 a 10/12/1997 como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91."

Todavia, em se tratando da fixação do termo inicial dos efeitos da sentença, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, ressaltando-se que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão decidiu a questão devolvida pelo recurso de apelação unicamente interposto pela parte autora que, arguindo a nulidade da sentença por cerceamento ao direito probatório, restringiu-se a pleitear o reconhecimento dos períodos de 04/02/1991 a 07/08/2002 e de 14/09/2011 a 04/12/2018.

4. O v. Acórdão, ora embargado, limitado ao objeto do recurso, abordou fundamentadamente as questões ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, inexistindo quaisquer dos vícios apontados

5. Todavia, em se tratando da fixação do termo inicial dos efeitos da sentença, devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, ressaltando-se que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

6. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

7. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025056-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DARCI RAIMUNDO HONORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI RAIMUNDO HONORATO

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025056-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: DARCI RAIMUNDO HONORATO

Advogado: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, deu provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. A atividade de vigia é perigosa e deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.08.07), e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte, apelação do autor provida e apelação do réu desprovida."

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao pedido de tutela antecipada, com a implantação imediata do benefício.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025056-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: DARCI RAIMUNDO HONORATO

Advogado: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, não se vislumbramos requisitos necessários à antecipação da tutela.

Ademais, a questão não se encontra pacificada pela jurisprudência, sendo prudente aguardar-se o trânsito em julgado, à vista do que já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, firmou entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do beneficiário.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual posicionamento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irrisignação e ser reformada a decisão do Tribunal a quo.

3. Recurso Especial provido para determinar a devolução dos valores percebidos por força de tutela antecipada a título de benefício previdenciário, na parte que ultrapassa o valor do benefício deferido. "

(REsp 1756857/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.401.560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/02/2014, DJe 13/10/2015).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007227-36.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE SOUZA RODRIGUES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ESMERALDA VANUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PRISCILA DOS REIS - SP311536-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007227-36.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: MICHELE SOUZA RODRIGUES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ESMERALDA VANUCCI DE ALMEIDA

Advogado: VIVIANE PRISCILA DOS REIS - SP311536-A,

EMBARGADO: ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. A dependência econômica da filha menor é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).
3. O falecido esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 20/04/2007 a 13/09/2007 e de 15/09/2008 a 02/01/2009, tendo sido demitido logo após a cessação do benefício, em 16/02/2009.
4. Os documentos médicos que instruem a inicial demonstram que o falecido era portador de patologias psiquiátricas que comprometeram sua capacidade laborativa e, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento, sem condições para retornar ao trabalho, tendo sido internado em 31/01/2011 e na data do documento médico, subscrito em 14/02/2011, não havia ainda recebido alta, em razão de ter desenvolvido quadro de polirradiculoneurite com evolução para tetraplegia flácida, o que lhe causou incapacidade total e permanente a partir do final de janeiro de 2011, segundo laudo da perícia médica indireta.
5. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
6. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”

Alega a parte autora, em síntese, omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, sustenta a autarquia, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à falta de qualidade de segurado, a teor dos Arts. 15, 74 e 102, da Lei 8.213/91. Opõem-se os presentes embargos para fins de requestionamento.

Com manifestação da autoria sobre os embargos do INSS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007227-36.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: MICHELE SOUZA RODRIGUES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ESMERALDA VANUCCI DE ALMEIDA

Advogado: VIVIANE PRISCILA DOS REIS - SP311536-A,

EMBARGADO: ACÓRDÃO

VOTO

Os embargos declaratórios da autarquia e da parte autora são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o falecido esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 20/04/2007 a 13/09/2007 e de 15/09/2008 a 02/01/2009, tendo sido demitido logo após a cessação do benefício, em 16/02/2009.

Os documentos médicos que instruem a inicial demonstram que o falecido era portador de patologias psiquiátricas que comprometeram sua capacidade laborativa e, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento, sem condições para retornar ao trabalho, tendo sido internado em 31/01/2011 e, na data do documento médico, subscrito em 14/02/2011, não havia ainda recebido alta, em razão de ter desenvolvido quadro de polirradiculoneurite com evolução para tetraplegia flácida, o que lhe causou incapacidade total e permanente a partir do final de janeiro de 2011, segundo laudo da perícia médica indireta.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após 16/02/2009, deu-se em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

De outra parte, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento dos presentes recursos.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos da autarquia e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007674-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007674-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 138728022, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007674-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"(...) quanto ao período de labor desempenhado no cargo de "Maquinista" na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, compreendido entre 06/03/1997 a 04/08/2014, conforme se verifica do laudo técnico pericial, produzido por engenheiro de segurança do trabalho, nos autos da reclamação trabalhista movida pelo autor em face da CPTM (processo nº 10011683520165020048), restou comprovado que o autor esteve exposto em suas funções rotineiras a tensões elétricas superiores a 250 volts, destacando-se dentre as atividades a de solucionar problemas elétricos que ocorriam no percurso e a de efetuar a inversão do pantógrafo, quando poderia ser necessária a abertura da caixa de alta tensão (3.000 v), a depender do modelo do vagão.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113-SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuíto.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito de aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão atvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RUIÍDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Emunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada.

V - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VI - As conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, posterior ao requerimento administrativo, ante a ausência de recurso da parte autora, momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 13.01.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000250-98.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. LAUDO PERICIAL JUDICIAL TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

III - O expert, laudo pericial produzido em ação trabalhista, constatou que os maquinistas trabalhavam no interior das cabines de comandos dos trens elétricos de passageiros, sendo que nesses locais havia instalações de fiações e cabeamentos elétricos energizados tanto em baixa como em alta tensão elétrica, instalados em painéis / armários elétricos, posicionados às costas dos empregados, distanciados em no máximo 50 cm destes, tendo como componentes tais como voltímetros, amperímetros e manômetros, destacando as cabagens de alimentações elétricas dos motores de tração, com tensões elétricas entre 3.000 a 3.500 Vcc – tensão elétrica nominal dos cabos aéreos "trolley's", da rede de tração aérea dos leitos e vias férreas.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VII - Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000325-81.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 01/08/2018, Intimação via sistema DATA: 10/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

(...)

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 06/03/1997 a 03/08/2014, laborados na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, por exposição à eletricidade acima de 250V, bem como à revisão de sua aposentadoria e o recebimento dos atrasados.”

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas, concluindo-se que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 06/03/1997 a 03/08/2014, laborados na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, por exposição à eletricidade acima de 250V.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à possibilidade de concessão à aposentadoria por tempo de contribuição, pois a somatória dos períodos especiais com os períodos comuns, perfaz mais de 38 anos de tempo de contribuição.

Alega, ainda, que não houve a apreciação dos documentos novos juntados, que comprovam que laborou de forma especial como técnico em RX até 01/08/1999.

Aduz que, no período de 01/06/1982 a 04/03/1985, executava atividades diversas, estava exposto à radiação ionizante durante toda jornada de trabalho, inclusive, com carga horária superior a de técnico em RX; requerendo a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao rejeitar os embargos de declaração, o fez sob o entendimento de que, no que se refere ao período de 01/06/82 a 04/03/85, consta do PPP (ID 107316216 – fl. 29) que o autor laborou no cargo de auxiliar de escritório, não estando exposto a nenhum fator de risco, pois, conforme a descrição das atividades “*Executam serviços de apoio nas áreas de recursos humanos e administração, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios e lançam as movimentações de entrada e saída de materiais*” (sic).

Quanto ao período de 26/05/98 a 07/12/10, laborado na Prefeitura do Município de Itanhaém/SP, cumpre ressaltar que, por ocasião da entrada do requerimento administrativo com a DER em 28/03/11 (ID 107316216 – fl. 14), o autor permaneceu vinculado ao regime estatutário, conforme anotação na página 45, da CTPS (ID 107316216 – fl. 73) e demonstrativo de pagamento salarial do mês de março de 2011, constando a contribuição previdenciária vertida para o “I.P.S.M.” (ID 107316047 – fl. 07) e, ainda, em consulta ao sistema CNIS, consta o indicador para todo período aludido como Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos.

Ademais, para aproveitamento, no RGPS, do aludido período em que o autor permanece vinculado a RPPS, é imprescindível a apresentação da certidão de tempo de contribuição, o que não consta dos autos. Desta forma, o reconhecimento deste período como atividade especial deve ser formulado perante o referido Instituto de Previdência Municipal.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, incluídos os períodos reconhecidos administrativamente, contado de forma não concomitante até a DER (28/03/2011), é insuficiente para a aposentadoria especial postulada; devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/01/1986 a 16/01/1990, 01/02/1990 a 08/06/1990, 02/07/1990 a 31/07/1991, 01/04/1992 a 11/01/1994, 29/11/1992 a 28/04/1995 e 20/03/2002 a 17/02/2011, para o fim de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Outrossim, a decisão foi proferida de acordo com a documentação constante dos autos, sendo descabida a juntada de documento novo em sede de embargos, restando preclusa.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026, § 2º.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.
2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.
3. O embargante vale-se de alegações infrutíferas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatório da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.
4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.
3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.
4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.
5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008142-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1634/2252

APELANTE: DENIR APARECIDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008142-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DENIR APARECIDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140041194, de minha relatoria, profêrido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade da atividade em exposição à eletricidade após 5 de março de 1997, data em que foi excluída da lista de agentes agressivos. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008142-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DENIR APARECIDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional em exposição à eletricidade superior a tensão de 250 volts, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, ao asseverar que:

"No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/02/1985 a 01/05/1986 (UTC Engenharia S/A) e 04/04/2007 a 08/09/2008 (Cia. Energética de São Paulo - CESP). É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010 e art. 68, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 (87997470 - Pág. 143-144 e 87997470 - Pág. 145-146), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído acima de 90 dB(A), bem como à tensão elétrica acima de 250 volts. O agente agressivo físico ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113-SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuíto.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL MESMO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor; é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

2. A decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o laudo pericial comprovou que o segurado esteve exposto, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, durante o período de 01/06/1983 a 07/01/2009, em que atuou junto à COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP, na construção de barragens em unidades de produção de energia elétrica, atividade enquadrada como especial nos termos dos itens 1.1.8 e 2.3.3, do Decreto 53.831/64.

3. A interpretação adotada pelo julgado baseou-se no entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1306113/SC), segundo o qual é possível enquadrar como especial a atividade perigosa, em decorrência da exposição a eletricidade, mesmo após o advento da Lei 9.032/95.

4. Violação manifesta a norma jurídica não caracterizada.

5. Pedido de rescisão do julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5030243-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RUÍDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada.

V - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VI - As conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, posterior ao requerimento administrativo, ante a ausência de recurso da parte autora, momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 13.01.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000250-98.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. LAUDO PERICIAL JUDICIAL TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

III - O expert, laudo pericial produzido em ação trabalhista, constatou que os maquinistas trabalhavam no interior das cabines de comandos dos trens elétricos de passageiros, sendo que nesses locais havia instalações de fiações e cabamentos elétricos energizados tanto em baixa como em alta tensão elétrica, instalados em painéis / armários elétricos, posicionados às costas dos empregados, distanciados em no máximo 50 cm destes, tendo como componentes tais como voltímetros, amperímetros e manômetros, destacando as cabagens de alimentações elétricas dos motores de tração, com tensões elétricas entre 3.000 a 3.500 Vcc – tensão elétrica nominal dos cabos aéreos “trolley’s”, da rede de tração aérea dos leitos e vias férreas.

IV - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VII - Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000325-81.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 01/08/2018, Intimação via sistema DATA: 10/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.” (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.”

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas, concluindo-se que a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/02/1985 a 01/05/1986 (UTC Engenharia S/A) e 04/04/2007 a 08/09/2008 (Cia. Energética de São Paulo - CESP). É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, elaborados nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010 e art. 68, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 (87997470 - Pág. 143-144 e 87997470 - Pág. 145-146), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído acima de 90 dB(A), bem como à tensão elétrica acima de 250 volts. O agente agressivo físico ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011360-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: RONALDO MARTINS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011360-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: RONALDO MARTINS SILVA

Advogados: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de revogação do benefício da gratuidade da justiça, uma vez que a parte autora possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011360-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: RONALDO MARTINS SILVA

Advogados: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ademais, a renda mensal líquida informada nos autos no valor de R\$ 4.105,46, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Portanto, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infingente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020843-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE MARIA TULLER

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020843-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: IRENE MARIA TULLER

Advogado: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos da parte autora e negou provimento ao agravo da autarquia, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA REJEITADOS. AGRAVO DA AUTARQUIA DESPROVIDO.

1. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora agravada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado, sem que tenha sido interposto recurso.

2. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

3. Previsão expressa, no título executivo, de desconto dos valores pagos na via administrativa, a título de auxílio doença.

4. Embargos da parte autora rejeitados e agravo da autarquia desprovido.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao desconto, já efetuado, em seus cálculos de liquidação, de todos os valores pagos na via administrativa; requerendo a homologação dos cálculos apresentados.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020843-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: IRENE MARIA TULLER

Advogado: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao rejeitar os embargos da parte autora e negar provimento ao agravo da autarquia, o fez sob o entendimento de que, em relação ao desconto dos valores pagos na via administrativa, a título de auxílio doença, houve previsão expressa no título executivo.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026, § 2º."

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.
 2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.
 3. O embargante vale-se de alegações infrutíferas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatório da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.
 4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".
 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."
- (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA."

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.
 3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.
 4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.
 5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."
- (EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010775-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILSON DEOLINO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010775-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACÓRDÃO
INTERESSADO: WILSON DEOLINO SANTOS
Advogado: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ANTES DA DIB ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. É possível a execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício. Princípio da causalidade.

2. Agravo de instrumento provido.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010775-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACÓRDÃO
INTERESSADO: WILSON DEOLINO SANTOS
Advogado: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que é possível a execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício, em razão do princípio da causalidade, uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício.

Ao segurado é facultado optar pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Isto porque a concessão do segundo benefício só ocorreu em razão de falha no serviço de concessão de benefício da autarquia previdenciária.

Em outras palavras, caso o INSS houvesse concedido prontamente o benefício, como lhe incumbia fazer, nem sequer haveria pedido de concessão do benefício pela via judicial.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6230040-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA VERONICA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6230040-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA VERONICA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 138727340 - Pág. 5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na decisão, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230040-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA VERONICA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, em razão da incapacidade parcial e permanente apurada em Juízo, não sendo, portanto, devida a aposentadoria por invalidez no presente caso.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, em razão da incapacidade parcial e permanente apurada em Juízo, não sendo, portanto, devida a aposentadoria por invalidez no presente caso.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411688-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUCIA RAIMUNDA PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA RAIMUNDA PERES

Advogado do(a) APELADO: LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411688-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: LUCIA RAIMUNDA PERES

Advogado: LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à afronta ao Art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91, que dispõe que, passados 120 dias da implantação e não manifestado interesse pelo segurado de realização de perícia para a comprovação de incapacidade, o benefício deve ser suspenso.

Aduz que houve estrita observância ao disposto no Art. 101 da Lei 8.213/91, que obriga que o segurado em gozo de auxílio doença seja submetido a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício; destacando a possibilidade de alta programada, prevista em lei, com as alterações advindas com a MP 767/17.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411688-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: LUCIA RAIMUNDA PERES

Advogado: LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91).

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, seja aposentado por invalidez.

Nessa linha de entendimento, confira-se os precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.*
- 2. Da leitura do art. 62 da Lei de Benefícios é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.*
- 3. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Precedente.*
- 4. No caso analisado, o INSS cessou o pagamento do benefício antes do trânsito em julgado da sentença, que reconheceu ao autor o direito ao auxílio-doença.*
- 5. Contudo, estando o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão que concedeu o benefício. O pleito será reapreciado no momento do julgamento do recurso de apelação regularmente interposto.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.” (g.n.)*

(AI 5018830-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 27/11/2019, Intimação via sistema 29/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em realização de nova perícia com médico especialista.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme: decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Reexame necessário, tido por interposto, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (g.n.)

(ApCiv 5728625-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, 10ª Turma, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2019)

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade da alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário de auxílio-doença, sem que haja prévia perícia médica que ateste a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa." (g.n.)

(AgInt no REsp 1547190/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão Id 131055830 - Págs. 1/5.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo, uma vez que deixou de apreciar o pedido de auxílio-acidente, formulado em seu recurso de apelação.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Objetiva a parte autora com a presente demanda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (31/536.569.834-3) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09/06/2017).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Embora a parte autora tenha pleiteado inicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, é certo que no curso da demanda, tendo em vista a conclusão da perícia judicial, alegou fazer jus também ao benefício de auxílio-acidente, em razão da consolidação da lesão, interferido no exercício de sua profissão (Id 64394895, págs. 1 e 2).

O entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça é o de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (AIRESPP 1412645, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31/10/2017), permitido a aplicação do princípio da fungibilidade aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, como corre na hipótese ora analisada.

O r. Juízo *a quo*, ao proferir sentença, julgou improcedentes os pedidos, inclusive, o de concessão de auxílio-acidente.

No recurso de apelação a parte autora requereu a reforma da sentença para condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-acidente.

Assim, o v. acórdão embargado é omissão, pois não analisou o requerimento formulado pelo autor no seu recurso de apelação quanto à reforma da sentença para a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/1991.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilita o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado está presente considerando que o autor recebeu auxílio-doença de 24/07/2009 até 09/06/2017, como o ajuizamento da ação em 25/05/2019 (Id 643948363, pág. 3).

Na hipótese dos autos, concluiu o expert no laudo pericial realizado em 16/08/2017 (Id 64394890, págs. 2 a 7) que o autor, nascido em 05/03/1964, apresenta limitação funcional de movimentos do 2º quírodractilo da mão direita, mas sem interferência na função laboral. Contudo, na complementação da perícia para esclarecimentos requeridos pelo autor, concluiu que o embargante apresenta anquilose traumática da falange média e distal do 2º dedo da mão direita, bem como que existe incapacidade laborativa para a lesão da mão direita para a realização de trabalho que exija a mobilidade total desse quírodractilo" (Id 64394902, págs. 1 a 2).

O juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos (art. 479 do Código de Processo Civil), podendo aplicar o preceito contido no art. 371 do mesmo diploma legal e decidir de maneira diversa.

No caso dos autos, verifica-se que o autor declarou exercer a profissão de marceneiro na ocasião da realização da perícia. Assim, em que pese o perito tenha concluído que não havia limitação funcional para a atividade exercida, é certo que na complementação da perícia atestou que havia limitação funcional para o exercício de trabalho que exigisse a mobilidade total do membro afetado da mão direita. Dessa forma, há que se ter em conta que a patologia da qual o autor é portador indica redução de sua capacidade laborativa, uma vez que trabalha com marcenaria, atividade que exige total de destreza do membro afetado com a redução da mobilidade.

Portanto, tendo em vista presença de sequelas resultantes do acidente sofrido pela parte autora, implicando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, cumpre destacar que a sua fixação também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser fixado na data da perícia em 16/08/2017, tendo em vista que o pedido formulado na petição inicial refere-se a restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido com DIB em 24/07/2009 e cessado em 09/06/2017 e/ou aposentadoria por invalidez.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para omissão, em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, com termo inicial, juros, correção monetária, verba honorária e custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, em nome de **FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS**, com data de início - DIB em 16/08/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. EFEITO MODIFICATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- O v. acórdão embargado é omissão, pois não analisou o requerimento formulado pelo autor no seu recurso de apelação quanto à reforma da sentença para a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/1991.

- Preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

- Quanto ao termo inicial do benefício, cumpre destacar que a sua fixação também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser fixado na data da perícia em 16/08/2017, tendo em vista que o pedido formulado na petição inicial refere-se a restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido com DIB em 24/07/2009 e cessado em 09/06/2017 e/ou aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

-Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

-Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000491-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CASQUILHO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000491-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CASQUILHO

Advogado: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública nos termos do Art. 520, do CPC, ressalvada a vedação constitucional ao pagamento de precatórios, nos termos do Art. 100, § 1º, da Constituição da República.

2. Apelação provida.”

Sustenta o embargante, em síntese, obscuridade quanto à satisfação da parcela incontroversa decorrente do cumprimento provisório, passível de pagamento desde logo, nos termos do Art. 535, § 4º, do CPC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000491-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CASQUILHO

Advogado: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da necessidade de distinção entre execução dos valores incontroversos e execução provisória.

No primeiro caso, há trânsito em julgado e, portanto, certeza da obrigação, mas dúvida quanto à apuração do valor devido, isto é, sentença pendente de liquidação. Nesta hipótese, a execução da parcela incontroversa, incluindo o pagamento e levantamento de valores, é autorizada expressamente pelo Art. 535, § 4º, do CPC.

De outro lado, na execução provisória não há trânsito em julgado, mas recurso pendente de julgamento que fora recebido apenas no efeito devolutivo. Não há, portanto, certeza da obrigação. A execução provisória é regulada pelo Art. 520, do CPC.

Tal distinção se faz necessária porque a ocorrência do trânsito em julgado, isto é, a formação do título executivo é condição para o pagamento de precatório, conforme disposto no Art. 100, § 1º, da CF.

Disto resulta que, na execução dos valores incontroversos, que tem natureza de execução definitiva, é possível o pagamento e levantamento do valor depositado ao passo que, na execução provisória, como é o caso em tela, é permitida a execução, excetuando-se o pagamento.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001182-44.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIELA PAES LEME

Advogado do(a) APELANTE: GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001182-44.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIELA PAES LEME

Advogado do(a) APELANTE: GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140041086).

Em suas razões recursais (Id 141386698), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001182-44.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIELA PAES LEME

Advogado do(a) APELANTE: GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174638-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS SALLUM

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSO ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174638-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS SALLUM

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSO ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovinimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174638-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS SALLUM

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Extra-se do relatório social elaborado em 18/03/2019, que o autor Elias Sallum, nascido em 09/08/1952, divorciado, tapeceiro autônomo, residia com sua filha Daniele Moraes Sallum, nascida em 17/01/1986, solteira, desempregada, e com os netos Kaíke Matheus Sallum da Silva, nascido em 28/06/2004, Kauã Jefferson Sallum da Silva, nascido em 25/03/2009, e Kaio Henrique Moraes Sallum, nascido 25/04/2013.

Cabe elucidar que para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 a filha e os netos constituem núcleo familiar distinto, porquanto não consta dos autos que os netos estão sob a guarda do autor.

A família residia em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico, em conformidade com as imagens colhidas do local.

A renda familiar era proveniente do trabalho autônomo realizado pelo autor como tapeceiro, auferindo em torno de R\$1.000,00, e da pensão alimentícia que a filha recebia para seus filhos, no valor de R\$250,00.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$450,00), alimentação (R\$400,00), energia elétrica (R\$80,00) e água (R\$30,00).

Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício ao requerente, para que pudesse ter uma vida mais digna (ID 105127153).

Em que pese a situação de penúria narrada pela experta, como posto pelo Juízo sentenciante “*Há que se destacar que a filha do autor é jovem e possui condições de se inserir no mercado de trabalho, contribuindo para a renda familiar.*”.

Desse modo, não constando do estudo social que a filha do autor apresentasse qualquer impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que estivesse obstando a sua inserção no mercado de trabalho, ainda que informal, para garantir o próprio sustento e de seus filhos ou, ao menos, auxiliar no orçamento doméstico, não é aceitável deixar a cargo do genitor a manutenção integral da família, que apesar da idade avançada, ainda labora para prover o seu sustento.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

Entretanto, no caso dos autos, restou demonstrado que o autor continua laborando como autônomo, e que auferia renda em torno de um salário mínimo mensal, não estando caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que “ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização”. Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guardada com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajustamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateu ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.”

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido.”

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO AMPARO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para comprovar a condição de necessidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183663-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA GOES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183663-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA GOES VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (10/11/2017), pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida. Tutela de urgência deferida, determinando a implantação do benefício sob pena de multa de R\$5.000,00 em caso de descumprimento, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mais, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no que tange aos consectários legais, o termo inicial do benefício e a multa diária. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183663-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA GOES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cevar a pena de direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo (ID 126141787), referente à perícia médica realizada em 06/08/2018, atesta que Neide de Oliveira Goes Vieira, nascida em 26/12/1968, casada, escolaridade 2ª série do ensino fundamental, apresenta sequelas decorrentes de AVC prévio, quadro de alterações neurológicas que acarreta dificuldade para articulação das palavras, prejudicando a sua capacidade de comunicação verbal, concluindo o perito judicial, *in verbis*:

"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e permanente para o trabalho. A autora possui impedimento de natureza sensorial que gera obstrução parcial na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O impedimento da parte autora produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora possui impedimento de natureza sensorial que, em interação com diversas barreiras, obstrui a sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas e que preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 07/06/2018, constatou a Assistente Social que a autora Neide de Oliveira Goes Vieira, nascida em 26/12/1968, residia com seu esposo Antonio Lourenço de Goes Vieira, nascido em 10/08/1966, trabalhador rural informal, comas filhas Dayane Aparecida de Goes Vieira, nascida em 19/09/1993, casada, desempregada e Cristiane de Goes Vieira, nascida em 25/06/1998, solteira, desempregada, e comas netas Yasmin Krishna Vieira de Goes, nascida em 10/09/2009, Thaeme Gabriele Aparecida Vieira de Queiroz, nascida em 12/10/2013, e Isabelly Vitória Vieira Paes, nascida em 06/11/2017.

Impende destacar que foi necessário o auxílio da filha Dayane na coleta das informações, em virtude da dificuldade de verbalização e comunicação da autora, pois consta que ela realizava tratamento médico, fazia uso de medicação controlada diariamente e necessitava da ajuda de familiares quanto às atividades da vida diária, higiene pessoal e na administração de medicamentos.

A família residia em imóvel próprio, situado na zona rural, em local de difícil acesso, composto por cinco cômodos e um banheiro, guarnecidos com mobiliário básico e simples, em regular condições de uso e conservação.

A renda familiar era proveniente do trabalho rural e informal desenvolvido pelo cônjuge da autora, auferindo em média R\$400,00 por mês, e do Programa Bolsa Família da filha Dayane, R\$102,00.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, gás de cozinha e medicamentos, no montante aproximado de R\$340,00.

Concluiu a Assistente Social que a autora vivia em situação de vulnerabilidade socioeconômica, opinando favoravelmente pela concessão do benefício assistencial à requerente (ID 126141782).

Destarte, ante o exposto no estudo social, é de se reconhecer que autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 10/11/2017 (ID 126141750), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que a autora é portadora de sequelas de AVC e que encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autora à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102879-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON DONIZETI DELABONA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102879-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON DONIZETI DELABONA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou a concessão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 21/02/2018, determinando a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (30/01/2018), e converter em aposentadoria por invalidez desde a perícia, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102879-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON DONIZETI DELABONA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição."

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, após o indeferimento do requerimento de prorrogação apresentado em 22/01/2018 e da cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/01/2018.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12/06/2018, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, doença pulmonar obstrutiva crônica e doença degenerativa em coluna vertebral lombar agravada por compressão radicular à esquerda, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ao autor foi concedido o auxílio doença de 05/08/2016 a 11/06/2018.

De acordo com os documentos médicos trazidos na exordial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, idade (60 anos) e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Emsituações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado simulador n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 30/01/2018, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (19/09/2018), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 31/01/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/09/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nilton Donizete Delabona;
 - b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
 - c) números dos benefícios: indicação do INSS;
 - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
 - e) DIB: auxílio doença – 31/01/2018;
- aposentadoria por invalidez – 19/09/2018.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.
2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).
3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.
2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.
3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.
3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.
4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, idade e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238718-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIALENI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N, PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238718-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIALENI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N, PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5238718-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LENI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N, PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 06/11/2018, atesta que Maria Leni da Silva, nascida em 25/05/1965, escolaridade 6ª série do ensino fundamental, profissão babá, afastada desde 2014, apresenta "insuficiência venosa nos membros inferiores, avançada, com úlcera varicosa extensa (cerca de 11 cm aberta)", na perna esquerda, concluindo o perito judicial que há incapacidade total e temporária para o trabalho, fixando o prazo de recuperação (ID 130952086).

Malgrado a incapacidade não seja permanente, como se vê do laudo médico, o perito afirma a data de início de incapacidade pode ser fixada em 7/10/2015 e que a incapacidade é decorrente do agravamento da doença, donde se infere que a autora está totalmente incapacitada há mais de três anos.

Impende destacar que em resposta aos quesitos formulados, letra k, afirma o experto que havia incapacidade entre a data do indeferimento do benefício e a data da realização da perícia judicial.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Nessa esteira, dispõe a Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), *in verbis*:

"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÔBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 29/08/2017, constatou a Assistente Social que a autora Maria Leni da Silva, nascida em 25/05/1965, residia com seu companheiro Lazaro Pedro Nogueira, 68 anos, nascido em 18/04/1949, aposentado.

A família residia em imóvel próprio, composto por cinco cômodos rebocados e pintados, guarnecidos com mobiliário básico e simples.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do companheiro, no valor de um salário mínimo (R\$937,00), entretanto, após o desconto de um empréstimo consignado restava apenas R\$702,00 para suprir as necessidades básicas da família.

Foram informadas despesas no montante de R\$886,51, com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos e empréstimo consignado.

Relatou a Assistente Social que a autora era portadora de várias enfermidades, necessitava de constantes tratamentos médicos e fazia uso de vários medicamentos, assim como seu marido, que segundo informado, era portador de neoplasia maligna na bexiga e havia realizado quatro cirurgias.

A autora referiu que tinha uma filha, qualificada no corpo do laudo, que havia constituído família e não possuía condições de prestar ajuda financeira aos genitores.

Concluiu a Assistente Social que a autora não tinha perspectiva nenhuma de ingressar no mercado de trabalho, que a família não dispunha de recursos financeiros para suprir todas as necessidades básicas e que restou comprovada a miserabilidade da autora (ID 130952036).

Como se vê do estudo social, a única renda existente para prover as necessidades básicas do casal portador de várias enfermidades, é proveniente da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades básicas da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado data do requerimento administrativo apresentado em 05/04/2016 (ID 130952023), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

- a) nome do beneficiário: Maria Leni da Silva;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 05/04/2016 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Laudo médico pericial atesta que a autoria está incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.
4. Nos termos da Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) *“Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.”*
5. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autoria preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.
6. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159302-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SCAVASSA - SP254274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6159302-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SCAVASSA - SP254274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (11/09/2018), pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6159302-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SCAVASSA - SP254274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, caput e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 08/03/2019, constatou a Assistente Social que a autora Elza de Oliveira Bonamin da Cunha, nascida em 23/01/1952, desempregada, residia com seu esposo Nadir Ferreira da Cunha, nascido em 28/06/1951, aposentado, e como filho Valdimir Bonamin da Cunha, nascido em 15/01/1976, aposentado por invalidez.

A família residia em uma casa alugada, geminada, contendo três cômodos, dividido em sala/cozinha, um dormitório e um banheiro, além de uma garagem, tendo sido informado que o filho da autora, Carlos Cesar Bonamin Cunha, 36 anos, casado, era residente e domiciliado no mesmo endereço, na outra casa geminada.

Foi constatado que na garagem havia um veículo Volkswagen/Santana, em bom estado de conservação, de propriedade do cônjuge da autora.

A renda familiar totalizava R\$2.038,00, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge (R\$1.040,00), e da aposentadoria por invalidez do filho (R\$998,00).

Foram informadas despesas no montante de R\$1.870,78, com aluguel do imóvel (R\$500,00), alimentação e produtos de higiene (R\$800,00), água (R\$31,62), energia elétrica (R\$196,16), gás de cozinha (R\$78,00), medicamentos não fornecidos pela rede pública (R\$150,00), celular (R\$15,00), e combustível para o veículo (R\$100,00).

A autora relatou que tinha três filhos casados, Carlos Cesar Bonamin Cunha (que residia no mesmo endereço), Cristiano Bonamin Cunha e Robinson Bonamin Cunha, qualificados no corpo do laudo, que segundo informado, não possuíam condições de auxiliar financeiramente a genitora.

Concluiu a Assistente Social que o grupo familiar apresentava recursos para atender as necessidades básicas da requerente e que a renda familiar era superior ao limite instituído pela legislação de regência (ID 103960964).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também entender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

Entretanto, no caso dos autos, mesmo que seja reservado o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção do cônjuge idoso, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade e risco social a autorizar a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, a autora relatou à Assistente Social que tinha três filhos casados e que ela residia em imóvel alugado, todavia, declarou que "a proprietária da residência Sra. Simone não providenciou o contrato de aluguel" e também não foram apresentados os comprovantes do pagamento com essa despesa.

Como se vê dos documentos que instruíram a petição inicial, foram apresentados como comprovantes de residência a conta energia elétrica em nome do esposo da autora, Nadir Ferreira da Cunha, e a conta de fornecimento de água em nome de Simone Bonamin da Cunha Alher (ID 103960947 – págs. 24/29), e também três comprovantes de pagamento de aluguel de imóvel, em nome da autora, referentes aos meses de setembro a novembro de 2018, assinados por Simone Alher (ID 103960947 – págs. 3/5), que segundo pesquisa realizada no CNIS nesta data, referida pessoa trata-se da filha da autora.

Malgrado esse fato, cabe salientar que o marido da autora é proprietário de um veículo marca Volkswagen, modelo Santana, que se encontrava em bom estado de conservação, segundo a ótica da Assistente Social, e que estava sendo utilizado regularmente pela família, sendo certo que a propriedade desse bem afasta a alegada condição de miserabilidade, pois demanda gastos para a sua manutenção e uso.

Acresça-se que as despesas informadas estavam sendo custeadas com a renda auferida e que a Assistente Social emitiu parecer no sentido de a família da autora tinha condições de atender suas necessidades básicas.

Destarte, ausente um dos requisitos legais, decerto que, ao menos nesse momento, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnece com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idosos, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido.”

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos, havendo pela improcedência do pedido, revogando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade e risco social a autorizar a concessão do benefício assistencial.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011802-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JUNIOR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011802-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JUNIOR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/03/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011802-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JUNIOR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.”

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em março de 2016, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 07/04/2015.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/08/2017, atesta que o autor é portador de doença coronária crônica, apresentando incapacidade parcial e permanente para exercer esforços físicos moderados ou intensos.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)“.

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com o documento médico juntado na exordial, por ocasião do ajuizamento da presente ação, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Por regra, a atividade de mestre de obras demanda o exercício de atividade física, não raras vezes de moderada a pesada, principalmente para a pessoa acometida e doenças cardíacas.

...

Na verdade, o conjunto probatório dos autos aponta que o autor não possui condições para o desempenho de atividade remunerada sem esforço físico, diante da falta de escolaridade, idade e nenhuma experiência profissional em outros setores."

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor e seu trabalho habitual (mestre de obras), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, 01/03/2016, à míngua de inconformismo da parte autora, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (08/03/2018), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o auxílio doença desde 01/03/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 08/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Nos termos do Art. 85 c/c Art. 322, §§ 1º e 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e fixar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor e seu trabalho habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116376-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA VIEIRA LEITE DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116376-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA VIEIRA LEITE DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde 15/01/2018 até 29/12/2018, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116376-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA VIEIRA LEITE DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança e não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, o qual respondeu com clareza e objetividade aos quesitos apresentados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular a sentença, ao arripio do princípio da economia processual.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/11/2016.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 07/08/2018, atesta que a autora é portadora de episódio depressivo, apresentando incapacidade total e temporária.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época do ajuizamento da ação, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgReg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

À ninguém de impugnação da autora, os termos inicial e final do benefício devem mantido tal como posto pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 15/01/2018 até 29/12/2018.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 15/01/2018 a 29/12/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119110-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119110-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (24.02.2017), e conversão em aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (24.02.2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119110-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 08.03.2017, em razão da cessação do benefício de auxílio doença em 24.02.2017.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13/12/2017, atesta ser o autor portador de epilepsia de grande mal e depressão, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 24.02.2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (13/12/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 25/02/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcio José Barbosa;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25/02/2017;
aposentadoria por invalidez - 13/12/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000210-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUSA ORTIZ CARBONARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000210-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUSA ORTIZ CARBONARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 16/10/2015, determinando a implantação do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a confecção do laudo pericial, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000210-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUSA ORTIZ CARBONARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campestre por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Para comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos cópia de declaração de exercício de atividade rural – segurada especial, bem como consta comprovação no INFBEN de sua atividade rural.

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2015, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 24/07/2013.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 29/05/2017, atesta que a autora é portadora de deformidade congênita da coluna na forma de siringomielia, espondilolise, espondilolite e hipertensão, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, à míngua de inconformismo da autora.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 29/05/2017.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir de 29/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. Ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de produtores em regime de economia familiar.
4. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
5. Comprovada a incapacidade e a ausência de inconformismo da autora, é de se reconhecer o seu direito ao benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5095723-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: FERNANDES JOSE GOMES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE LENÇÓIS PAULISTA/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5095723-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: FERNANDES JOSE GOMES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE LENÇÓIS PAULISTA/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o auxílio doença desde 31/03/2017, com prazo de 6 meses para duração do benefício, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5095723-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: FERNANDES JOSE GOMES

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE LENÇÓIS PAULISTA/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 30/03/2017.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 26/01/2018, atesta que o autor é portador de cistos renais à direita, limitação de movimentos da coluna e aumento de volume das articulações dos dedos das mãos, com deambulação arrastada, apresentando incapacidade total e temporária.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da *comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado*. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa ocorrida em 30/03/2017, devendo ser mantido tal como fixado em sentença, à míngua de inconformismo do autor.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença desde 31/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, o valor da multa diária deve ser mantida em R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136942-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PIRES AMANCIO

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136942-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PIRES AMANCIO

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (16/11/2015), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136942-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PIRES AMANCIO

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 16/11/2015.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27/09/2016, atesta ser a autora portadora de perda de audição neuro-sensorial não especificada, apresentando déficit auditivo desde a infância, e incapacidade parcial e permanente, que não a impede de realizar suas atividades laborativas habituais.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade (57 anos), e sua atividade habitual (empregada doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, *in casu*, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/11/2015), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (27/08/2018), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 16/11/2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 27/08/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria de Fatima Pires Amancio;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 16/11/2015;
aposentadoria por invalidez – 27/08/2018.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104624-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ENEIDA IVONEIDE TARGINO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104624-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ENEIDA IVONEIDE TARGINO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde 01/05/2017, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104624-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ENEIDA IVONEIDE TARGINO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em maio de 2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 06/05/2016.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 12/07/2016, atesta ser a autora portadora de ansiedade, hipertensão arterial, varizes nos membros inferiores e osteoartrose, não apresentando incapacidade.

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 20/05/2017, atesta que a autora é portadora de dor lombar baixa, outros transtornos ansiosos e varizes dos membros inferiores, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos médicos apresentados na exordial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer dos srs. Peritos judiciais, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Malgrado, após a cessação do benefício, a autora tenha retomado suas atividades laborais, junto ao empregador Associação dos Deficientes Físicos de, até 01/02/2017, o benefício deve ser restabelecido desde a data da cessação.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 06/05/2016, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 07/05/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado como observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantida em R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5095487-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DE FATIMA ROSA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5095487-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DE FATIMA ROSA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio doença (09/08/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5095487-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DE FATIMA ROSA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o deferimento do pedido de auxílio doença e a previsão de cessação em 14/05/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 29/08/2017, atesta que a autora tem diagnóstico de doença pelo vírus da imunodeficiência humana, é portadora de tendinite supra-espinal no ombro esquerdo, discreta discartropatia degenerativa na coluna cervical sem comprometimento radicular e síndrome do túnel do carpo à esquerda de leve intensidade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06/01/2017 a 14/05/2017.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (40 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... "omissis".
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)''.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 14/05/2017, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (29/08/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 15/05/2017 a 29/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Eliane de Fatima Rosa;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15/05/2017;
DCB: 29/08/2017.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade na data da perícia.
3. O conjunto probatório demonstra que a autora, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho, havendo de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077784-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERINA INOCENCIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077784-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERINA INOCENCIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (08/06/2017), pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077784-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - *O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

II - *A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

III - *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

IV - *Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.*

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10/01/1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Ione Nunes Pereira, realizado em 30/07/1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador; e as cópias das certidões de nascimento dos filhos nascidos em 28/02/1980 e 22/07/1982, nas quais o genitor está qualificado como lavrador.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desratura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 08/06/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 08/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000679-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA MARCIA ORTEIRO BORTOLETTI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000679-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA MARCIA ORTEIRO BORTOLETTI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 23.09.80 a 15.01.82, 10.09.87 a 16.08.88, 22.05.89 a 19.08.89, 21.09.89 a 08.08.90, 18.12.90 a 10.04.91, bem como o reconhecimento da atividade rural de 16.04.73 a 30.08.80.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 16.04.73 a 30.08.80 e os períodos especiais de 23.09.80 a 15.01.82, 10.09.87 a 16.08.88, 22.05.89 a 19.08.89, 21.09.89 a 08.08.90, 18.12.90 a 10.04.91, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 5% sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000679-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA MARCIA ORTEIRO BORTOLETTI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...”

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da CTPS de seu genitor.

Entretanto, a CTPS do genitor não pode ser admitida como início de prova material, uma vez que o contrato de trabalho nela registrado não significa que a autora tenha trabalhado no meio rural no mesmo período, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... “omissis”.

-... “omissis”.

-... “omissis”.

-... "omissis".
-... "omissis".

- *Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).*

- *Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.*

- *No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.*

-... "omissis".
-... "omissis".
-... "omissis".

- *Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.*

-... "omissis".

- *Apelação do INSS provida.*

- *Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido.*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais coma conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos: 23.09.80 a 15.01.82 (Serrana Papel e Celulose); 10.09.87 a 16.08.88 (Palestra Carros para Paletes Ltda); 22.05.89 a 19.08.89 (Serv Açúcar e Alcool S/A); 21.09.89 a 08.08.80 (Day Brasil Ltda.); 18.12.90 a 10.04.91 (Nórdia Veículos São Paulo Ltda.), onde exerceu as funções de telefonista, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64.

Entretanto, de outro lado, observa-se do extrato CNIS da autora passou a partir de 06/07 efetuar o recolhimento de suas contribuições na alíquota de 11% (LC 123/06).

De acordo com o Art. 21, da Lei 8.212/91, a alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento o respectivo salário-de-contribuição. E, o que consta do extrato CNIS da autora, é que houve o recolhimento em valor inferior ao mínimo, a partir de junho de 2007.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 11.12.2011, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - As CTPS indicam a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 04.02.1969 a 04.03.1975, de 05.11.1975 a 28.01.1976, de 01.03.1978 a 30.07.1985, de 01.08.1985 a 20.01.1998, de 15.03.1999 a 30.04.1999, de 01.07.2003 a 12.01.2006 e de 18.01.2006 a 11.01.2007. IV - Na consulta ao CNIS, constam registros nos períodos de 05.11.1975 a 28.01.1976, de 20.07.1976 até data não informada, de 01.03.1978 a 30.07.1985, de 01.08.1985 a 04.03.1998, de 15.03.1999 a 03/1999, de 01.07.2003 a 01/2004 e de 18.01.2006 a 19.06.2007. Observa-se, ainda, que recolheu contribuições como contribuinte individual de 03/2008 a 11/2008, em 01/2009, de 03/2009 a 07/2009 e de 09/2009 a 10/2009. V - Foi juntada cópia da sentença proferida na reclamação trabalhista ajuizada pelo de cujus, em que foi reconhecido o vínculo empregatício no período de 08.12.2001 a 12.01.2006, após a oitiva de testemunha e confissão da reclamada. VI - O de cujus recolheu contribuições como contribuinte individual nos períodos de 03/2008 a 11/2008, em 01/2009, de 03/2009 a 07/2009 e de 09/2009 a 10/2009. VII - Os recolhimentos relativos às competências de 03/2009 a 07/2009 e de 09/2009 a 10/2009, na condição de contribuinte individual, foram feitos sobre valor inferior ao limite mínimo do salário de contribuição previsto no art. 214, §3º, I, do Decreto nº 3.048/99 e, dessa forma, não podem ser admitidos. VIII - Considerando que o de cujus tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, mas não há comprovação da situação de desemprego, o período de graça encerrou em 15.03.2011, nos termos do art. 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91. IX - A prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasione a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei nº 8.213/91. X - O de cujus não tinha cumprido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 62 anos. XI - Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm. XII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015. XIII - Apelação provida. Tutela cassada. (TRF3, Apelação Cível 0010714-70.2015.4.03.6144, 9ª Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A norma do art. 496 do NCP, estabelece que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial. - A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão. - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de junta de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Stimula 68 da TNU. - Não existe qualquer vedação para o reconhecimento da especialidade da atividade do segurado autônomo, atualmente contribuinte individual, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade assim qualificada e o reconhecimento das contribuições relativas ao período. - A condição de sócio proprietário do autor, especialmente porque exercida em empresa familiar, impede o reconhecimento da especialidade no período reclamado. Isso porque, ainda que o autor tenha exercido também a atividade de motorista, resta descaracterizada a habitualidade e permanência da mesma, em razão das atribuições próprias da condição de sócio, que envolvem atividades administrativas e de gestão. Precedentes. - Considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, cabia a ele, como contribuinte individual, ter promovido o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa e época próprias, para ver computado o tempo de exercício de atividade laboral, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n. 8.212/91. - Consultando a base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifico que o autor possui dois números de inscrição distintos (NIT 1.093.014.575-2 e NIT 1.685.608.043-4). Em ambos, além dos períodos já computados pelo réu, há recolhimentos previdenciários em outros períodos, os quais em tese poderiam ser somados ao tempo de contribuição do autor. - Os interregnos em que houve exercício de atividades concomitantes não devem ser computados em dobro. - Não devem ser considerados no cálculo os intervalos em que, embora o autor tenha efetuado recolhimentos como contribuinte individual, consta dos extratos CNIS do autor o indicador PREC-MENOR-MIN (recolhimento abaixo do valor mínimo). Precedentes. - O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Stimula 50 da TNU. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço. - O autor totaliza 19 anos e 15 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 15 anos, 4 meses e 3 dias). - Na DER (18/10/2012), o autor possuía 29 anos e 8 meses de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional, nem o pedágio mencionado. - Na data de ajuizamento da ação (16/10/2013), o autor possuía 30 anos, e 3 meses de tempo de serviço. Portanto, embora possuísse tempo de contribuição suficiente para concessão da aposentadoria proporcional, não havia cumprido o pedágio mencionado, visto que o tempo de contribuição posterior a 16/12/98 é de apenas 11 anos, 2 meses e 15 dias. - Ademais, não contava ainda com 53 anos de idade, os quais somente foram completados em 15/12/2013. - Reexame oficial não conhecido. Apelação do autor a que se nega provimento. TRF3, Apelação Cível 0012848-14.2016.4.03.9999, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2019)

A contribuição do segurado contribuinte individual, anterior trabalhador autônomo, é de 20%, incidente sobre o respectivo salário de contribuição (Art. 21, da Lei nº 8.212/91), permitindo-se, contudo, o recolhimento à alíquota de 11% na situação prevista no § 2º do dispositivo legal citado, desde que haja opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, pretendendo a segurada contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, deve complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença percentual, acrescida de juros de mora.

Sem a devida complementação, não é possível computar o período de contribuições vertidas pelo contribuinte individual para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. E, na espécie, o recolhimento complementar não ocorreu.

Somados os períodos de trabalho anotados em CTPS, os constantes do extrato do CNIS e o tempo de serviço especial ora reconhecido, perfaz a autora, até a DER em 14.08.13, 19 anos, 03 meses e 10 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural, e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 23.09.80 a 15.01.82, 10.09.87 a 16.08.88, 22.05.89 a 19.08.89, 21.09.89 a 08.08.90, 18.12.90 a 10.04.91, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. TELEFONISTA.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Admite-se como especial a atividade de telefonista, enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64.
7. A contribuição do segurado contribuinte individual é de 20%, incidente sobre o respectivo salário de contribuição (Art. 21, da Lei nº 8.212/91), permitindo-se, contudo, o recolhimento à alíquota de 11% na situação prevista no § 2º do dispositivo legal citado, desde que haja opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270110-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA EDIVANI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270110-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA EDIVANI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 138726698), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que há omissão no acórdão, uma vez que deixou de considerar as condições sociais e pessoais da demandante. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270110-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA EDIVANI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegada incapacidade laborativa da parte autora, observando que o laudo pericial e sua complementação (ID's 134431213 e 134431228) atestaram que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais, tendo o perito afirmado que "a pericianda não apresenta situação determinando incapacidade para as atividades de trabalho, sendo esses compatíveis com faixa etária, sexo e nível de escolaridade"

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes foi conclusiva no sentido da ausência de incapacidade da demandante, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

Note-se que se houver agravamento das suas moléstias, poderá a parte autora pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção do acórdão ora embargado.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Ocorre que o reexame da causa não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108681-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FATIMA PERPETUO BRANDEMARTI MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N, ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108681-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FATIMA PERPETUO BRANDEMARTI MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N, ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108681-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FATIMA PERPETUO BRANDEMARTI MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N, ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/07/2018, atesta que a autora é portadora de protrusão discal e lesão interna joelho, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados (*AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/11/2009*).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 03/03/2016.

De acordo com os documentos médicos juntados na exordial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'!

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'!

3. ... 'omissis'!

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

Malgrado, após a apresentação do requerimento ocorrida em 03/03/2016, a autora tenha mantido suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser concedido desde o requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (20/07/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 03/03/2016 a 20/07/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do requerimento administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092790-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1719/2252

APELANTE: LUIZ ANTONIO BEGO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RETTONDINI - SP199320-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092790-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BEGO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RETTONDINI - SP199320-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida emanação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, não condenando o autor em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a concessão do benefício de auxílio doença até a sua completa recuperação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092790-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BEGO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RETTONDINI - SP199320-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursuaia, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 C.J1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 30/08/2018, atesta que o autor é portador de hepatite C em tratamento, depressão em tratamento, asma e hipertensão em tratamento, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009 e AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 22/05/2018.

De acordo com os documentos médicos apresentados na exordial, por ocasião da cessação do pleito administrativo, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (30/08/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 23/05/2018 a 30/08/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afasta a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. De acordo com os documentos médicos apresentados na exordial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEF JOHN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5122349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEF JOHN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos das tutelas deferidas em 10/08/2017 e 15/03/2018, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (29/11/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5122349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEF JOHN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença e da cessação ocorrida em 29/11/2016.

O laudo, referente ao exame realizado em 22/06/2017, atesta que o autor é portador de trauma em região da coxa, apresentando incapacidade total e temporária.

Os documentos médicos juntados na exordial, demonstram que por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 29/11/2016, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 30/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152775-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA MAZZINI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152775-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA MAZZINI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o laudo pericial (21/02/2018), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152775-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA MAZZINI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o indeferimento dos pedidos administrativos de auxílio doença apresentados em 29/03/2017 e 13/06/2017.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 21/02/2018, atesta ser a autora portadora de polineuropatia diabética, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado tal como lançado, ou seja, 21/02/2018, à míngua de inconformismo da parte autora.

À míngua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 21/02/2018, ainda que a autora tenha permanecido em atividade após a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 21/02/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133770-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SARA SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MURCAPIRES SOBRINHO - SP137406-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133770-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SARA SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MURCAPIRES SOBRINHO - SP137406-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (11/01/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111, do STJ.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133770-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SARA SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MURCA PIRES SOBRINHO - SP137406-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursua, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em maio de 2014 nos autos de ação ajuizada em março de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação e o ajuizamento da ação, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que à autora foi deferido e cessado auxílio doença em 11/01/2017. Passo, então, à sua análise.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação, como dito, foi ajuizada em março de 2017, após a cessação do auxílio doença que recebeu no período de 04/04/2015 a 11/01/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 04/10/2017, atesta que a autora é portadora de distúrbio psiquiátrico em decorrência de psicose esquizofrênica, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos médicos juntados aos autos, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (33 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 11/01/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constringer os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dívida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer à autora o benefício de auxílio doença a partir de 12/01/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constringer os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004892-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RODNEI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004892-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RODNEI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela a autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004892-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RODNEI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em junho de 2015, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/04/2014 e do indeferimento do requerimento apresentado em 30/03/2015.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 09/05/2017, atesta ser o autor portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho.

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 14/11/2017, com médico oftalmologista, atesta que o autor é portador de visão normal do olho direito e esquerdo com acuidade visual de 1,0, diabetes mellitus insulino-dependente e hipertensão arterial sistêmica, não tendo sido constatada incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato dos peritos reconhecerem males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divísam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se instigiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ónus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudos periciais conclusivos pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095997-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LENI DOS PASSOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON JOSE PEDROSO - SP292878-N, JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095997-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LENI DOS PASSOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON JOSE PEDROSO - SP292878-N, JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095997-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LENI DOS PASSOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON JOSE PEDROSO - SP292878-N, JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 31/07/2014 (como requerido expressamente na exordial), nos autos de ação ajuizada em março de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação e o ajuizamento da ação, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que a parte autora juntou aos autos comprovante do indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 01/11/2016. Passo, então, à sua análise.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/12/2017, atesta que a autora é portadora de artrose e dor lombar baixa, não apresentando incapacidade.

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que os documentos médicos juntados, com recomendação médica para afastamento das atividades laborativas, não são contemporâneos ao requerimento apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5157351-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BERNADETE ROSA DE FRANCA FERNANDES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5157351-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BERNADETE ROSA DE FRANCA FERNANDES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (28/06/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5157351-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BERNADETE ROSA DE FRANCA FERNANDES
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que atualmente se dedica ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 28/06/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 06/02/2018, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus insulino dependente com complicações neurológicas, polineuropatia diabética, estenose da coluna vertebral, esporão de calcâneo, artrose não especificada e hipertensão essencial primária, apresentando incapacidade total e permanente.

De acordo com os documentos médicos juntados na inicial, a autora, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação para o exercício de suas atividades habituais.

O termo inicial de concessão do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (06/02/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 28/06/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 06/02/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Bernadete Rosa de Franca Fernandes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 28/06/2017;
aposentadoria por invalidez - 06/02/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito da autora ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social (contribuinte facultativo), mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163371-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE FREITAS DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163371-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE FREITAS DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163371-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE FREITAS DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 29/05/2017, atestam que o autor é portador de espondilartrose e discopatia lombar, tendinopatia de ombros e entesopatia do trato iliotibial, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados (*AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/11/2009*).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 10/08/2016.

De acordo com os documentos médicos juntados na exordial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (29/05/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 10/08/2016 a 29/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. De acordo com os documentos médicos apresentados na exordial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159625-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA CONCEICAO RIBEIRO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159625-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA CONCEICAO RIBEIRO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o indeferimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159625-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA CONCEICAO RIBEIRO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegação de coisa julgada, a autora ajuizou anteriormente à presente ação, outra autuada sob o nº 0000130-39.2012.4.03.6308, onde buscava o restabelecimento do benefício administrativo de auxílio doença cessado em maio de 2011.

Por sua vez, a presente ação, ajuizada em março de 2016, tem por objeto a concessão de idêntico benefício, contudo, sob causa de pedir diversa, pois amparada em indeferimento administrativo do pleito ofertado junto à autarquia em 02/04/2015.

Assim, configurada tão-somente a identidade de parte e de pedido, não há que se falar em reconhecimento de coisa julgada, mormente quando o que se discute é a incapacidade, não sendo estantes as condições de saúde, passíveis de regressão ou progressão em curto lapso de tempo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Como dito, a presente ação foi ajuizada em março de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 02/04/2015.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 31/01/2018, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, desânimo, apatia e limitação nos movimentos de flexão e extensão dos membros inferiores devido a gonartrose em ambos joelhos, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com o documento médico que instrui à inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/04/2015), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 02/04/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158525-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINA GRACAS NEVES AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158525-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINA GRACAS NEVES AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158525-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINA GRACAS NEVES AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo, referente ao exame realizado em 30/06/2017, atesta que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, tendo apresentado incapacidade total e temporária por um período de dois anos, desde maio de 2015, não apresentando incapacidade no momento da perícia.

Considerando-se que a autora verteu contribuições ao RGPS até junho de 1988, tendo reingressado no sistema, vertendo contribuições como contribuinte facultativo, em setembro de 2015, como se vê dos dados do CNIS, e que o quadro de neoplasia maligna da mama e a incapacidade ocorreram em maio de 2015, gerando incapacidade total e temporária, conforme laudo, é de se concluir que quando do reingresso, em setembro de 2015, a autora já se encontrava incapacitada.

Portanto, sendo a incapacitação preexistente à filiação ao RGPS, não faz jus a autora à percepção do benefício no período de incapacidade indicado pelo sr. Perito judicial (de maio de 2015 a maio de 2017).

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade em data anterior à refiliação ao RGPS.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097896-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097896-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.500,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097896-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 19/06/2015.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 18/12/2017, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica com dislipidemia, poliartrrose em coluna e joelhos incipiente, epilepsia e labirintite, cujas enfermidades não acarretam incapacidade para o desempenho de suas atividades.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados, (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 09/11/2009) e (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 19/06/2015.

De acordo com os documentos médicos, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31/07/2017), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (19/06/2015) e a do ajuizamento da ação (julho de 2017), devendo ser mantido até data da realização do exame pericial (18/12/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 19/06/2015 a 18/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes da Corte.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade na data da perícia.
4. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho, havendo de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062343-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062343-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (27/06/2017), pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062343-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10/07/1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão expedida pela Justiça Eleitoral de Capão Bonito/SP em 12/04/2016, em que consta que é eleitora inscrita na 03ª Zona Eleitoral daquele Município, desde 18/09/1986, e que por ocasião da sua inscrição declarou exercer a profissão de "AGRICULTOR".

Como se vê, a autora está arrimando a sua condição de trabalhadora rural com documento em nome próprio, qual seja, a certidão da Justiça Eleitoral, que constitui razoável início de prova material, em conformidade com o entendimento consolidado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 485, V E IX, CPC). TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA (IMEDIATAMENTE ANTERIOR). EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

I - É cediço que, nas causas de trabalhadores rurais, tem este Superior Tribunal de Justiça adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo, com maior amplitude, documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo sob a categoria jurídica de documentação nova, para fins de ação rescisória.

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado, de forma clara e evidente, pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 4507/SP, AÇÃO RESCISÓRIA, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Data do Julgamento: 12/08/2015, Data da Publicação/Fonte: DJe 24/08/2015).

A declaração firmada em 07/03/2017, pelo Turmeiro Rivaldo Claro de Oliveira, em que consta que a autora trabalhou em sua equipe e nas propriedades vizinhas de Capão Bonito, na condição de trabalhadora rural diarista, no período de 12/09/2005 a 18/12/2014, não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 27/06/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 27/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118191-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURDES CORREA DE ARAUJO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118191-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURDES CORREA DE ARAUJO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida em 16/12/2016, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0022384-73.2016.4.03.0000.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118191-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURDES CORREA DE ARAUJO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por princípio, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Apelação da autora provida.*

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 C.J1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13/07/2016.

O laudo, referente ao exame realizado em 06/02/2017, atesta que a autora é portadora de alteração crônica degenerativa em sua coluna lombar (protusão discal), hipertensão arterial e hipotireoidismo, cujas enfermidades não acarretam incapacidade para o desempenho de suas atividades.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados, (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 09/11/2009) e (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2016, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13/07/2016.

De acordo com os documentos médicos, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/07/2016), devendo ser mantido até data da realização do exame pericial (06/02/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 13/07/2016 a 06/02/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho, havendo de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154299-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AMARILDO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154299-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AMARILDO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154299-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AMARILDO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à qualidade de segurado e a carência, como se vê dos autos, o autor trabalhou até 29/08/2015.

Os documentos médicos juntados na inicial, comprovam que o autor já apresentava problemas de saúde desde dezembro de 2015 até pelo menos dezembro de 2016.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após novembro de 2016, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

O laudo, referente ao exame realizado em 03/05/2017, atesta que o autor é portador de síndrome de dependência ao álcool e transtorno de personalidade dissocial, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral habitual, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 05/12/2016.

De acordo com os documentos médicos trazidos na exordial, o autor, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... 'omissis'.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/12/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (03/05/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade para suas atividades laborativas.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 05/12/2016 a 03/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001555-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ALVINA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001555-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HELENA ALVINA DOS SANTOS SILVA

Advogado: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
3. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n° 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte."

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à aplicação do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal"; pelo que requer a aplicação do IPCA-E ou INPC, decorrente do quanto decidido pelo E. STF em sede de repercussão geral (Tema 810).

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001555-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: HELENA ALVINA DOS SANTOS SILVA

Advogado: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que utiliza o INPC; não havendo, desta forma, contrariedade ao decidido pelo STF no RE 870.947/SE.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ROLDAO LEOCADIO FILHO - SP296198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ROLDAO LEOCADIO FILHO - SP296198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ROLDAO LEOCADIO FILHO - SP296198-A

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2015, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (15/08/2012), em razão do óbito de Raimundo Ribeiro da Silva, ocorrido em 20/02/2001, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica do(a) companheiro(a) é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de nascimento das filhas do casal, nascidas em 1988 e 1989 respectivamente; certidão de óbito onde no campo "estado civil" consta que o falecido mantinha união consensual; anotação em livro de registro de empregado, de 02/01/1995, em que consta como companheira; certidão de batismo de 1992 da filha do casal; declaração da proprietária do imóvel onde o casal reside, de 03/05/2001, segundo a qual a família ali morava há três anos; termo de rescisão de contrato de trabalho do *de cuius*, onde assina no campo correspondente a seu nome; comprovante de endereço em comum.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada, no sentido de que o casal convivia há mais de 14 anos.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgamento com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restaram comprovados a filiação ao RGPS do segurado instituidor e a união estável do casal, nos termos do Art. 16, I, e Art. 74, II, da Lei 8.213/1991, sem as inovações da Lei nº 13.146/2015, em razão do *tempus regit actum*.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, vez que formulado depois de decorrido o prazo legal (15/08/2012).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 15/08/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025715-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIRENE MARIA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

APELADO: CIRENE MARIA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025715-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIRENE MARIA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

APELADO: CIRENE MARIA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação da autarquia e apelação da autora, em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida de 1975 a 1996.

O MM.Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da sentença, incidindo até o efetivo pagamento juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a redução dos honorários advocatícios fixados. Prequestiona a matéria debatida.

Recorre a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e a fixação de honorários advocatícios na forma da lei.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025715-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIRENE MARIA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

APELADO: CIRENE MARIA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cálculo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).
2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legítimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.
3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, a autora colacionou aos autos cópia da ficha de inscrição de seu marido, Orlando Maria do Carmo, no Sindicato Rural de São José da Boa Vista/PR, inscrito em 14.10.82 até 1995; cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 05.04.75, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia das certidões de nascimento dos filhos José Roberto do Carmo, nascido em 03.06.76, Paulo Menino do Carmo, nascido em 01.12.77, Sueli Maria do Carmo, nascida em 01.02.79, Cheila Aparecida do Carmo, nascida em 05.02.81, Sandra Inocência do Carmo, nascida em 23.01.83, José Leandro do Carmo, nascido em 05.07.84, José Fabiano do Carmo, nascido em 11.03.86, nas quais o genitor está qualificado como lavrador.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.
3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.
4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.
5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.
6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.
7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.
8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.
9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.
10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)
11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.
12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido nos períodos de 05.04.75 a 31.10.91.

Somados os períodos de trabalho rural ora reconhecido aos períodos constantes do extrato do CNIS, perfaz a autora 32 anos, 11 meses e 21 dias de serviço/contribuição na DER, em 30.10.13, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O tempo de contribuição constante do CNIS, satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o tempo de atividade rural de 05.04.75 a 31.10.91, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 30.10.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Atividade rural comprovada mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Para o período posterior à Lei 8.213/91 em que se pleiteia a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 5. Remessa oficial e apelação providas em parte.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065539-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO SIERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065539-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO SIERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065539-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO SIERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 15/07/1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor, estado civil solteiro, instruiu a petição inicial com a cópia de seu certificado de dispensa de incorporação militar, expedido em 09/01/1975, no qual está qualificado como profissão de lavrador, em que consta que residia em fazenda, no Município de Sarutaíá/SP; e as cópias da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza rural, desenvolvidos em sítios e fazendas do referido Município, em período intermitente, de 03/08/1982 a 31/01/1993.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cedição, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 01/02/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 01/02/2017, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078623-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEBALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALGISA BUENO GUIMARAES - SP186026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078623-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEBALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALGISA BUENO GUIMARAES - SP186026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13/05/2016), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, e a arcar com eventuais custas e despesas processuais. Tutela antecipada deferida, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a R\$50.000,00.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078623-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEBALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALGISA BUENO GUIMARAES - SP186026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "boia-fria" não caracterizava relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 05/11/1950, completou 60 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor instruiu a petição inicial com as cópias da sua CTPS, na qual está registrado o contrato de trabalho firmado com a Fazenda São Benedito, situada no Município de Miguelópolis/SP, no cargo de serviços gerais, no período de 05/07/1995 a 12/11/1997.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 13/05/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 13/05/2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confirmam-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzido para R\$100,00, limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITA VIRGINO DE LIMA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CAETANO BERTINI - SP308154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITA VIRGINO DE LIMA NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 1962 a 01.02.95 e de janeiro de 2000 até a data da inicial.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que a requerente exerceu trabalho rural no período de 12.09.88 a 17.07.92 e de 02 de fevereiro de 2000 a 02.03.08, determinando a sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apela o réu, pleiteando a reformada da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITA VIRGINO DE LIMA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CAETANO BERTINI - SP308154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991,...

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.10, DJe 15.04.11).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.08.13, DJe 05.12.14).

Para comprovar o labor rural a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 08.11.78, na qual seu marido está qualificado como agricultor, cópia da certidão de óbito de seu marido, qualificado como agricultor, cópia de extrato referente ao benefício pensão por morte, percebido em razão do falecimento de seu esposo, onde consta ramo de atividade: rural e a forma de filiação: segurado especial.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Por outro lado, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Ainda, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)”.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 08.11.78 a 31.10.91.

Não havendo devolução da matéria em recurso da autoria, descabe discussão quanto à concessão do benefício.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e manter em parte r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora o período de atividade rural de 08.11.78 a 31.10.91, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborado por idônea prova testemunhal.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.
5. O serviço rural reconhecido nos autos deve ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135404-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135404-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 26.11.77 a 09.02.87 e o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 02.06.92 a 04.09.92, 22.03.93 a 12.02.95, 24.07.95 a 04.12.95, 08.01.96 a 30.04.96, 02.05.96 a 10.10.96, 04.11.96 a 18.12.96, 03.02.97 a 12.12.97, 19.01.98 a 23.12.99, 01.06.00 a 11.11.00, 26.07.02 a 10.12.02, 01.03.03 a 10.12.03, 02.02.04 a 27.12.06, 08.06.07 a 06.08.10, 17.03.11 a 31.12.13 e 01.01.14 a 30.03.16.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, o período descrito na petição inicial, conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 30.03.16, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Apela o réu, requerendo a reformada da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 5135404-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campezina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de Certidão expedida pelo IIRGD, onde é declarado que por ocasião do requerimento de vias de sua carteira de identidade em 11.06.81 e 03.05.00 informou exercer a profissão de lavrador; cópia de Certidão expedida pela 196ª Zona Eleitoral – Junqueirópolis, declarando que por ocasião de seu cadastramento em 18.09.86, constou em seus dados a profissão de agricultor, comendereço Fazenda Boa Vontade; cópia de sua CTPS onde consta diversos registros de atividade rural, sendo o primeiro vínculo com a empregadora Adilva Stomo Scatulín, com início em 10.02.87 a 31.12.90 e o último com início em 17.03.11 sem data de saída.

A declaração da ex-empregadora, Adilva Stomo Scatulín, informando que o genitor do autor laborou em atividade rural na Fazenda Boa Vontade, no período de 26.11.77 até 09.02.87, quando a propriedade estava em nome de seu falecido esposo Sr. Antenor Scatulín, e posteriormente em seu nome, não pode ser admitido como início de prova material, mas, sim como prova testemunhal e corrobora o início de prova material apresentado.

A cópia do livro de Registro de Matrícula e a certidão, estão em nome de terceiros estranhos aos autos.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar em terras de sua propriedade ou posse ou arrendadas, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Todavia, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir de seus 12 anos, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, quanto a esta parte do pedido.

Portanto é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural sem registro, exercido nos períodos de 11.06.81 a 31.12.85 e 01.01.87 a 02.02.87, considerando que já foi homologado pela autarquia o período rural compreendido entre 01.01.86 a 31.12.86.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 22.06.92 a 04.09.92, 22.03.93 a 12.02.95, 24.07.95 a 04.12.95, laborados na empresa "Agro Vale- Agricultores do Vale Verde S/C Ltda", onde exerceu as funções de serviços gerais, e conforme laudo pericial de fls.211/224, exposto a agentes químicos, glifosato, decorrente da aplicação de herbicidas, previsto no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64 (Emprego de líquidos, pastas, pós e gases à base de fósforo branco para destruição de ratos e parasitas);

b) 08.01.96 a 30.04.96, 02.05.96 a 10.10.96, 04.11.96 a 18.12.96, 03.02.97 a 12.12.97, 19.01.98 a 23.12.99 e 01.06.00 a 11.11.00, laborados na empregadora "Agro Bertolo Ltda.", onde exerceu as funções de trabalhador rural, e conforme laudo pericial de fls.211/224, exposto a agentes químicos, glifosato, decorrente da aplicação de herbicidas, previsto no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64;

c) 26.07.02 a 10.12.02, 01.03.03 a 10.12.03 e 02.02.04 a 27.12.06, laborados na empresa "Alta Paulista Agrocomercial Ltda", onde exerceu as funções de trabalhador rural, conforme laudo de fls.211/224, exposto a agentes químicos, glifosato, decorrente da aplicação de herbicidas, previsto no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64;

d) 08.06.07 a 06.08.10, laborados na empregadora "Alta Paulista Ind.Com. Ltda., onde exerceu as funções de trabalhador rural, conforme laudo de fls.211/224, exposto a agentes químicos, glifosato, decorrente da aplicação de herbicidas, previsto no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64.

Não se reconhece, todavia, o período de 17.03.11 a 31.12.13 e 01.01.14 a 30.03.16, laborado na empresa "Glencane-Bioenergia S/A", vez que o laudo pericial (fls.211/224) apontou a exposição a calor, que, todavia, só se constitui agente nocivo quando decorrente de fontes artificiais, conforme preceituam os decretos regulamentadores da matéria.

O tempo total de contribuição reconhecido administrativamente (24 meses e 04 dias) somado ao tempo de serviço rural e especial ora reconhecidos, alcança 34 anos, 08 meses e 09 dias até a data da do requerimento administrativo (30.03.16), insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 21.08.2016, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 19.01.17, vez que ao ingressar com a presente ação, em 27.09.16, já havia implementado os requisitos necessários a concessão do benefício.

Destarte, é de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar e reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural sem registro nos períodos de 11.06.81 a 31.12.85 e 01.01.87 a 02.02.87 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.06.92 a 04.09.92, 22.03.93 a 12.02.95, 24.07.95 a 04.12.95, 08.01.96 a 30.04.96, 02.05.96 a 10.10.96, 04.11.96 a 18.12.96, 03.02.97 a 12.12.97, 19.01.98 a 23.12.99, 01.06.00 a 11.11.00, 26.07.02 a 10.12.02, 01.03.03 a 10.12.03, 02.02.04 a 27.12.06, 08.06.07 a 06.08.10, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 19.01.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, para adequar os consectários legais e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Tempo de serviço rural sem registro comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Não havendo nos autos documentos hábeis para comprovação da alegada atividade rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
05/12/2014).
6. Admite-se como especial a atividade exposta a agente químico glifosato, previstos no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64.
7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.
8. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5080960-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GODINHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5080960-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GODINHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde o pedido administrativo (04/10/2016), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5080960-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GODINHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX-... "omissis".

X-... "omissis".

XI-... "omissis".

XII-... "omissis".

XIII-... "omissis".

XIV-... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI-... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão impropriedade.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 02/09/1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural o autor instruiu a petição inicial com a cópia de seu título eleitoral expedido em 30/10/1975, Município de Ibiúna/SP, no qual está qualificado com a profissão de lavrador; cópia da certidão de seu casamento realizado em 19/07/1980, no mesmo Município, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão da Justiça Eleitoral em que consta que é vinculado ao Município de Ibiúna/SP desde 18/09/1986, constando em seus dados cadastrais a ocupação agricultor; cópias dos pedidos de talonário de produtor rural em seu nome, ano de 1989, 1991, 1994, em que consta que residia no Sítio Almeida, Ibiúna/SP; cópia da declaração cadastral - produtor (DECAP) em seu nome, referente ao Sítio Almeida, período de 1994 a 2002; cópia da autorização de impressão de nota fiscal de produtor em seu nome, datada em 25/08/1994; cópias de notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas e de comercialização de produtos agrícolas do período de 1988 a 2016; cópia do contrato particular de arrendamento de imóvel rural firmado pelo autor em 01/10/1996, tendo como objeto parte do Sítio Três Irmãs, situado no Bairro do Colégio, Município de Ibiúna/SP; e a cópia da proposta de seguro de riscos rurais - agrícola, ano 1992.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 04/10/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04/10/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012888-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMIR JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDEMIR JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012888-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMIR JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDEMIR JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho de motorista exercido sob condições especiais nos períodos de 18.09.86 a 11.05.88, 14.06.88 a 21.02.90, 03.03.90 a 09.08.93, 16.04.94 a 24.11.94, 23.11.94 a 17.10.00 e de 02.07.01 a 18.07.05 e de 01.03.04 a 23.02.15, por exposição a vibração de corpo inteiro - VCI, mais indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação aos períodos de 14.06.88 a 21.02.90, 03.03.90 a 09.08.93, 16.04.94 a 24.11.94 e de 23.11.94 a 28.04.95, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo o labor especial de 29.04.95 a 05.03.97, determinando sua averbação, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos dos Arts. 86, Parágrafo único, e 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento à produção de prova pericial para comprovar o desempenho de atividade especial e "a produção de prova testemunhal se faz necessária, caso haja a necessidade de impugnar o laudo pericial quanto à matéria de fato" (sic). No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando ter comprovado a especialidade do labor nos períodos de 06.03.97 a 17.10.00, 02.07.01 a 18.07.05 e 01.03.04 a 23.02.15, e que faz jus à concessão de aposentadoria especial.

Apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012888-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMIR JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDEMIR JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à autora.

Para a análise do reconhecimento da especialidade, o Art. 58, §§ 1º a 4º, da Lei 8.213/91, impõe aos empregadores a obrigação de fornecer os formulários, com base em laudos técnicos elaborados por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, especificando os agentes nocivos com as respectivas quantidades e níveis, se existentes no ambiente de trabalho.

No presente caso, por um lado, a parte autora juntou como inicial, os formulários emitidos pelos empregadores. Por outro, o Juízo de primeiro grau indeferiu de plano a produção de prova pericial.

A realização de prova pericial é, por vezes, imprescindível para a averiguação da exposição a agentes nocivos.

Ressalvado o meu ponto de vista, em situações análogas, esta Décima Tuma tem entendido pela necessidade da produção de prova pericial.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito do recurso adesivo da parte autora, bem como da apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Proc. 5002790-17.2018.4.03.6111, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - É cedição que o motorista de ônibus fica exposto a vibrações mecânicas durante a jornada de trabalho.

II - A perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

III - Há que se declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja retomado o regular andamento do processo, com a devida instrução e produção de prova pericial, bem como prolação de nova sentença.

IV - Sentença declarada nula de ofício. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem. Prejudicada a apelação do autor.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Proc. 5001426-85.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019); e

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

- A omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa como alegado na apelação da autora.

- Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito. Prejudicada a análise do mérito dos recursos de apelação interpostos.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, Proc. 5001347-20.2017.4.03.6126, Desembargadora Federal MARIA LUCIA LENCOSTRE URSAIA, j. 23/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020)".

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406), e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Cumprе esclarecer que a matéria discutida nos autos, é questão técnica que não comporta prova testemunhal como alegado no apelo do autor, vez que a natureza especial, pela existência de agentes novicos, ou comum ante a ausência da nocividade, nos trabalhos de motorista desempenhados pelo autor, deve ser comprovada documentalmente como exigido pelo Art. 58, da Lei 8.213/91, mediante os formulários emitidos pelos empregadores e, supletivamente, se necessário, com perícia técnica elaborada por profissional legalmente habilitado para tanto.

De outro ângulo, merece ser mantida a r. sentença, na parte que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 485, VI, § 3º, do CPC, em relação aos períodos de 14/06/1988 a 21/02/1990, 03/03/1990 a 09/08/1993, 16/04/1994 a 24/11/1994 e de 23/11/1994 a 28/04/1995, posto que os serviços nestes interregnos já haviam sido reconhecidos e computados como atividade especial, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição integrante do procedimento administrativo – NB 42/172.244.242-2.

Destarte, é de ser, em parte, anulada a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para a reabertura da instrução probatória e a produção de prova pericial relativa aos períodos trabalhados a partir de 29/04/1995, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor, restando prejudicado o apelo autárquico.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. Emação que tenha como objeto o reconhecimento de trabalho exercido com exposição a agentes nocivos, a realização de prova pericial é, por vezes, procedimento indispensável para o deslinde da questão. Precedentes da Turma.

2. No caso dos autos, relativamente aos períodos trabalhados a partir de 29/04/1995, revela-se necessária prova pericial para constatação, se de fato, o autor laborou em ambiente com exposição aos alegados agentes nocivos, em especial, a vibração de corpo inteiro – VCI e sua intensidade.

3. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e dar por prejudicada a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054286-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GERALDO GILIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054286-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GERALDO GILIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural nos períodos de setembro/70 a maio/86 e setembro/88 a junho/92, e do exercício de atividade especial nos períodos de 22.07.86 a 22.02.87, 23.02.87 a 24.02.87, 25.02.87 a 28.04.87, 07.07.87 a 07.11.87, 01.09.92 a 24.06.93, 03.01.94 a 23.09.94, 26.09.94 a 13.03.01, 03.09.01 a 17.04.02, 02.05.03 a 09.06.09, 14.05.02 a 22.10.02, 01.11.10 a 31.08.12, 22.01.03 a 16.05.14 e 03.08.15 a 19.01.16.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054286-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GERALDO GILIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura 3ª Seção, DJe 02/08/2010).

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 30.07.81 em Atalaia/PR, na qual está qualificado como lavrador; cópia de Escritura Pública de Divisão Amigável, datada de 29.11.62, referente ao lote de terras 165, da Gleba Atalaia, no Município de Atalaia/PR, onde consta como co-proprietário seu genitor; cópia do IPTR referente ao imóvel rural lote 165-A, do ano de 1968 e 1969 em nome de seu genitor; cópia dos Recibos de Entrega de Declaração de Rendimentos, referente ao Ano Base 1973 e Exercício 1974, e Ano Base 1971 e Exercício 1972, onde consta endereço: Lotes 165 e 165-A, rural, cópia de Declaração expedida pela 3ª Delegacia de Serviço Militar 15ª.CSM, constando que por ocasião de seu alistamento na JSM 211 Atalaia, em 22.04.76, declarou o exercício da profissão de agricultor; cópia do seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1977, constando a profissão de lavrador; cópia sua ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança, em 01.06.82, na qual consta a qualificação de lavrador e propriedade Sítio São José, mensalista, e recolhimento das contribuições sindicais de junho de 1982 a maio de 1986; cópia da Certidão de Nascimento do filho Fabio Leandro Gilio, datado de 08.09.82, na qual está qualificado como lavrador; cópia da ficha de matrícula (nº 17.215) no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança, datada de 25.04.89, propriedade Sítio São José, proprietário José Gilio, e recolhimento das contribuições sindicais de abril de 89 a agosto de 90; cópia da certidão de nascimento de seu filho Carlos Eduardo Gilio, ocorrido em 21.10.89, em Atalaia, onde está qualificado como agricultor.

O efetivo labor rural em regime de economia familiar somente é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, nos termos da jurisprudência desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 28.09.70 a 31.05.86.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil fisiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 26.09.94 a 13.05.01, laborado na empresa "Lay Industrial e Mercantil Ltda.", onde exerceu as funções de auxiliar de montagem, no setor de produção, conforme PPP, exposto a ruído de 91, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e conforme laudo de fls. 145/179, que conclui: "Em virtude do exposto, concluímos que o funcionário, exercendo a função de Auxiliar de Montagem, desenvolve atividades que podem ser prejudiciais à sua integridade física, sendo as mesmas consideradas em condições de insalubridade de grau médio, de acordo com o que preceitua a Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria 3.214/78, que trata das "Atividades e Operações Insalubres" em seu anexo I: Limites de Tolerância para Ruídos Contínuos e Intermitentes";

b) 22.01.13 a 15.05.14, laborado na empregadora WP Construtora e Incorporadora Ltda., onde exerceu as funções de pedreiro, no setor de obras, conforme PPP de fls. 135, exposto a ruído de 89,5 dB e agentes químicos, tais como: aluminatos, hidróxido de cálcio, silicatos e silico-aluminatos, agentes nocivos previstos no item 2.0.1 e 1.0.18 do Decreto 2.172/97.

Não se reconhece como especial os períodos de 22.07.86 a 22.02.87 (Balbo Construções S/A- fls.27), 23.02.87 a 28.04.87 (Condomínio Edifício Boulevard –Balbo Construções S/A.), 01.09.92 a 24.06.93 e 03.01.94 a 23.09.94 (Bin Construtora e Comercio Ltda- fls.28), onde exerceu as funções de servente, em razão de não haver qualquer documento que comprove a exposição a agente nocivo, e a função exercida não possibilitar o enquadramento por categoria profissional.

Quanto ao período de 07.07.87 a 07.11.87, laborado na Prefeitura Municipal de Atalaia, o registro na CTPS do autor, como motorista, não especifica o veículo que era conduzido, o que impossibilita o enquadramento nos termos do item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Da mesma forma os períodos de 14.05.02 a 22.10.02 (Nelio Rosa Chaves) e 01.11.10 a 31.08.12 (E & E Brodowski Construções Ltda. EPP), nos quais exerceu as atividades de pedreiro, não tendo sido juntado aos autos qualquer documento que demonstre a nocividade da atividade exercida, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito também quanto a esta parte do pedido.

Quanto aos períodos de 03.09.01 a 17.04.02 e 02.05.03 a 09.06.09 (Produtos Químicos e Pigmentos Abrafol), vez que o laudo e PPP apresentado relatam a exposição a agente ruído abaixo do nível de tolerância à época (81 dB), porém não especificam os agentes químicos a que o autor estava exposto, mencionando de forma genérica "diversos produtos químicos", havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Do mesmo modo, quanto ao período de 03.08.15 a 29.04.16 (data da expedição do PPP, laborado na WP Construtora e Incorporadora, o PPP, juntado aos autos pelo autor não especifica o agente nocivo a que o autor estava exposto, mencionando de forma genérica "poeiras incômodas", havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Somados o período de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos já constante da CTPS e reconhecidos pela autarquia, perfaz o autor, até a DER em 12.05.15, 38 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos especificados no voto e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural em regime de economia familiar no período de 28.09.70 a 31.05.86 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 26.09.94 a 13.03.01 e 22.01.13 a 16.05.14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 12.05.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos especificados no voto e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos especificados no voto e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127876-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127876-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (22/03/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127876-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 21/03/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 25/05/2017, atesta que o autor é portador de discoartrose, abaulamento e síndrome do túnel do carpo, apresentando incapacidade parcial e temporária, podendo ser reabilitado.

De acordo com o documento médico juntado na exordial, por ocasião da cessação administrativa, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da *comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado*. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, e o longo período no qual o autor recebe o auxílio doença (09 anos), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autoria auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 21/03/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 22/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Sendo possível a reabilitação profissional, e tendo em vista o longo período no qual o autor recebe auxílio doença, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5065161-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5065161-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades sem registro no meio rural de 01.08.68 a 28.02.83, 01.01.92 a 20.04.94 e 01.06.94 a 28.02.97.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação do exercício de atividade rural no período de 01.08.68 a 28.02.83, fixando a sucumbência recíproca.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento de todo o período rural pleiteado e a concessão do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5065161-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 3ª Seção, DJe 15.04.11).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05.12.14).

Para comprovar a alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de seu Título de Eleitor, datado de 23.07.75, onde consta a profissão de lavrador; cópia da certidão de seu casamento, datado de 21.05.77, onde está qualificado como lavrador; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31.12.74, onde está qualificado como agricultor.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Por outro lado, atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Como já dito, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independentemente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 01.01.70 a 30.04.82 (data anterior ao primeiro registro de natureza rural na CTPS).

Assim, somados o período rural reconhecido, e os períodos comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (27.04.17), 26 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e reformar em parte a sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período rural de 01.01.70 a 30.04.82, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012181-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS AFONSO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A, MARCELO ROMERO - SP147048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS AFONSO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A, NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012181-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS AFONSO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A, MARCELO ROMERO - SP147048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS AFONSO FIGUEIREDO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A, NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 18/01/77 a 14/03/79, de 16/04/85 a 04/03/86, de 16/01/87 a 31/08/88, de 16/03/79 a 04/05/79, de 01/09/79 a 25/06/80, de 04/11/86 a 08/01/87, de 07/12/88 a 24/05/91, de 03/11/91 a 28/02/94, de 23/03/94 a 04/02/98, de 18/05/98 a 28/01/00, de 19/02/01 a 17/04/02, de 01/10/00 a 01/02/01 e de 02/09/02 a 10/09/13, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 28/11/13.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao período de 07/12/88 a 24/05/91, e julgou procedente o pedido remanescente, reconhecendo os períodos de trabalho especial exercidos de 16/03/79 a 04/05/79, de 01/09/79 a 25/06/80, de 04/11/86 a 08/01/87, de 03/11/91 a 28/02/94, de 06/03/97 a 04/02/98, de 18/05/98 a 28/01/00 e de 19/02/01 a 17/04/02, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 28/11/13, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, custas processuais na forma da lei, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, §4º, II do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento dos períodos de trabalho especial também de 01/01/95 a 31/03/95, de 02/10/00 a 01/02/01 e de 02/09/02 a 28/11/13, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012181-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS AFONSO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A, MARCELO ROMERO - SP147048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS AFONSO FIGUEIREDO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A, NIRLEIDE DA SILVA - SP337848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16/03/79 a 04/05/79 e de 01/09/79 a 25/06/80, laborados na empresa Belcris – Indústria e Comércio de Vidros e Cristais Ltda., como vidreiro, com enquadramento previsto no Decreto 83.080/79, no item 2.5.5, conforme anotação em CTPS;

- 04/11/86 a 08/01/87, laborado na empresa Multividros S.A., como vidreiro, com enquadramento previsto no Decreto 83.080/79, no item 2.5.5, conforme anotação em CTPS;

- 03/11/91 a 28/02/94, laborado na empresa Arte Cristal Indústria e Comércio Ltda., como vidreiro, com enquadramento previsto no Decreto 83.080/79, no item 2.5.5, conforme anotação em CTPS;

- 01/01/95 a 31/03/95, de 06/03/97 a 04/02/98, de 18/05/98 a 28/01/00 e de 19/02/01 a 17/04/02, laborados na empresa Cristaleria Mundial Indústria e Comércio de Vidros Ltda., como vidreiro, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 95,5 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto ao agente insalubre calor, em temperatura superior a 28º centígrados, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.1 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.1, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo pericial;

- 19/11/03 a 31/07/09 e de 01/08/09 a 10/09/13, laborados na empresa Cristaleria Mundial Indústria e Comércio de Vidros Ltda., como vidreiro, exposto ao agente insalubre ruído, em níveis equivalente a 87,6 dB e superior a 86 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's e no laudo pericial revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhecem como trabalho em condições especiais os períodos de 02/10/00 a 01/02/01 e de 02/09/02 a 18/11/03, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta nos PPP's, estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB), bem como devido à exposição ao agente nocivo calor de intensidade 27,3º ser considerado normal.

Cumprido esclarecer que os períodos de 18/01/77 a 14/03/79, de 16/04/85 a 04/03/86, de 16/01/87 a 31/08/88, de 07/12/88 a 24/05/91, de 23/03/94 a 31/12/94 e de 01/04/95 a 05/03/97 foram reconhecidos como especial na esfera administrativa.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados administrativa, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo, em 28/11/13, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/11/13), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro da parte autora os períodos de 16/03/79 a 04/05/79, de 01/09/79 a 25/06/80, de 04/11/86 a 08/01/87, de 03/11/91 a 28/02/94, de 01/01/95 a 31/03/95, de 06/03/97 a 04/02/98, de 18/05/98 a 28/01/00, de 19/02/01 a 17/04/02, de 19/11/03 a 31/07/09 e de 01/08/09 a 10/09/13, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 28/11/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. VIDREIRO. RUÍDO. CALOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Considera-se especial a atividade exercida como vidreiro, com enquadramento previsto no Decreto 83.080/79, no item 2.5.5.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Admite-se especial o labor exposto ao agente insalubre calor, em temperatura superior a 28º centígrados, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.1 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.1.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061132-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ELISEU DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: MONISE PISANELLI - SP378252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061132-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ELISEU DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: MONISE PISANELLI - SP378252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 02/05/80 a 31/10/89, de 01/04/93 a 10/07/95, de 01/04/96 a 29/08/00, de 01/06/01 a 16/06/05, de 14/12/05 a 20/09/06 e de 06/10/08 a 19/08/16 e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou a revisão daquele benefício, desde o requerimento administrativo em 19/08/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial entre 02/05/80 a 31/10/89, de 01/04/93 a 10/07/95, de 01/04/96 a 05/03/97, de 19/11/03 a 16/06/05, de 14/12/05 a 20/09/06 e de 06/10/08 a 19/08/16, condenando a autarquia a converter o benefício em aposentadoria especial, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o ré pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061132-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ELISEU DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: MONISE PISANELLI - SP378252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desenbargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/05/80 a 31/10/89, laborado na empresa Padaria e confeitaria e Mercadoria Moderna Ltda., como cilindreiro, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 82,7 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o laudo pericial;

- 01/04/93 a 10/07/95, laborado na empresa Margarida Enxovais EIRELI, como matelador, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 81 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, Item 2.0.1, conforme o laudo pericial;

- 01/04/96 a 05/03/97, laborado na empresa Sônia Ap. Viaro - ME, como matelador, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 81 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o laudo pericial;

- 19/11/03 a 16/06/05, laborado na empresa Constantino e Bezerra Bordados Ltda., como operador de máquinas de matelassê, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 89,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, Item 2.0.1, conforme o laudo pericial;

- 14/12/05 a 20/09/06, laborado na empresa Edson Constantini - EPP, como operador de máquinas de matelassê, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 89,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, Item 2.0.1, conforme o laudo pericial;

- 06/10/08 a 19/08/16, laborado na empresa Lavivê Hotelaria Indústria e Comércio de Enxovais, como operador de máquinas de matelassê, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 89,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, Item 2.0.1, conforme o laudo pericial.

As descrições das atividades relatadas no laudo pericial revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/97 a 18/11/03, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no laudo pericial, estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, totaliza 22 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço especial na DER (19/08/16), insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02/05/80 a 31/10/89, de 01/04/93 a 10/07/95, de 01/04/96 a 05/03/97, de 19/11/03 a 16/06/05, de 14/12/05 a 20/09/06 e de 06/10/08 a 19/08/16, proceder a revisão de seu benefício a partir de 19/08/16, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reconhecer o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060948-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060948-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de recursos interpostos em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/10/80 a 10/02/81, de 01/08/82 a 31/08/98 e de 09/05/08 a 22/11/13, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 01/08/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/10/80 a 10/02/81, de 01/08/82 a 31/08/98 e de 09/05/08 a 08/10/13, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 01/08/17, pagar os valores atrasados com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060948-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agavo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/82 a 05/03/97, laborado na empresa Jofar Embalagens Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 86 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 09/05/08 a 08/10/13, laborado na empresa José Henrique Lemos Senche SPP., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 96,97 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.0418/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período de 01/10/80 a 10/02/81 não pode ser reconhecido como especial, diante da ausência de indicação do profissional responsável pelos registros ambientais. A mera indicação da empresa Sunset Serv. Unif. De Med. e Seg. do Trabalho e do número, que não se sabe a qual Conselho de Classe pertence, não suprime a necessidade do quesito.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos verificados no extrato do CNIS, totaliza 35 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01/08/17), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/08/82 a 05/03/97 e de 09/05/08 a 08/10/13, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 01/08/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do reu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025455-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HELIO CLAUDINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CLAUDINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025455-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HELIO CLAUDINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CLAUDINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 01/12/85 a 05/04/86 e de 05/05/86 a 05/08/15, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho especial exercido de 05/05/86 a 05/07/15, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir da citação, pagar os valores atrasados com juros de mora e correção monetária, honorários periciais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos do Art. 85, § 3º e 15, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)'

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a reartear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 05/05/86 a 05/08/15, laborado para a Prefeitura Municipal de Dracena, como motorista, do setor Secretaria de Saúde e Higiene Pública, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial.

A descrição das atividades relatadas no PPP e laudo pericial revela que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somado o período de trabalho especial ora reconhecido, restaram comprovados 23 anos, 02 meses e 09 dias de atividade especial na data do requerimento administrativo (13/07/09), insuficiente para a aposentadoria especial, não merecendo acolhida a apelação do autor.

Todavia, o autor continuou trabalhando exposto aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes até 05/08/15, conforme consta do laudo pericial, completando mais de 25 anos de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28/03/17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de 05/05/86 a 05/08/15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 28/03/17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial o trabalho exercido com exposição aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do réu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDOS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDOS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 03/12/98 a 22/06/13, cumulado com pedido de concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 22/06/13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 03/12/98 a 22/06/13, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 22/06/13, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, § 4º, II do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida e posteriormente revogada.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 1825/2252

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)''

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 03/12/98 a 31/12/00, de 01/01/01 a 30/09/07, de 01/10/07 a 11/06/13, data de emissão do PPP, laborado na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em níveis equivalentes a 91dB, 93,2dB e 85,7dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos periciais.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's e nos laudos periciais revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Cumprе esclarecer que foram reconhecidos na esfera administrativa os períodos de trabalho especial laborados de 01/01/80 a 21/07/93 e de 25/08/93 a 02/12/98.

Assim, somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já considerados administrativamente, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo (22/06/13), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/06/13), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro do autor o período de 03/12/98 a 11/06/13, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/06/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048505-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048505-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural com registro em CTPS exercido de 02/01/80 a 25/10/84, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 18/01/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período laborado com anotação em CTPS de 02/01/80 a 25/10/84, condenando a autarquia a averbar o respectivo período em seus assentamentos, computando para a concessão da respectiva aposentadoria, desde o requerimento administrativo, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048505-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Pretende o autor o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural exercido no período de 02/01/80 a 25/10/84, registrado em sua CTPS.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA.

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.

2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.

4. (...).

6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.

7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.
2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.
3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.
4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gison Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*.

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido.

(RESP 200000822426, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/12/2000 PG:00098 RST VOL.:00140 PG:00068 ..DTPB:);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)*

Como cediço, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Não é o caso dos autos. O período ora ratificado tem validade para fins de carência, eis que se encontra devidamente anotado na CTPS do autor, não se aplicando ao caso em questão a vedação de utilização desse período em outro regime distinto do RGPS.

Somados o período de trabalho comum ora reconhecido aos períodos já computados administrativamente, perfaz a parte autora 35 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço, na DER em 18/01/16.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período trabalhado comum exercido entre 02/01/80 a 25/10/84, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 18/01/16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGISTRO EM CTPS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

1. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000337-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LINS DE OLIVEIRA - SP224824-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000337-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LINS DE OLIVEIRA - SP224824-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 04/09/85 a 05/03/97, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 05/06/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais *ex lege* e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Em apelação, a parte autora pleiteia pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000337-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LINS DE OLIVEIRA - SP224824-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 04/09/85 a 05/03/97, laborado na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 81 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas no PPP revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 42 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (05/06/17).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais o período de 04/09/85 a 05/03/97, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05/06/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-22.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HYPOLITO MARTINEZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARCIA LOURDES DE PAULA - SP56863-A, HELDER LUCIANO SOUZA VALENTIM - SP370180-A, NEIVA CARIATI DOS SANTOS - SP305472-A, LUANA CARLA FERREIRA BARBOSA - SP361154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-22.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HYPOLITO MARTINEZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARCIA LOURDES DE PAULA - SP56863-A, HELDER LUCIANO SOUZA VALENTIM - SP370180-A, NEIVA CARIATI DOS SANTOS - SP305472-A, LUANA CARLA FERREIRA BARBOSA - SP361154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial exercido no período de 19/06/89 a 03/04/91, o reconhecimento do período entre maio/1978 a janeiro/1985, com recolhimentos vertidos na qualidade de contribuinte individual, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os recolhimentos como contribuinte individual de 31/05/80 a 14/03/82, de 25/11/82 a 07/06/83 e de 16/06/84 a 26/08/84, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com incidência do fator previdenciário, nos termos da Lei 13.183/15, desde o requerimento administrativo, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, §§ 3º e 4º, II do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-22.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HYPOLITO MARTINEZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARCIA LOURDES DE PAULA - SP56863-A, HELDER LUCIANO SOUZA VALENTIM - SP370180-A, NEIVA CARIATI DOS SANTOS - SP305472-A, LUANA CARLA FERREIRA BARBOSA - SP361154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons ambientais causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

O período laborado de 19/06/89 a 03/04/91, na empresa Rhodia Brasil Ltda., como Chefe de Seção Polimerização, não pode ter reconhecida a especialidade, diante do laudo LTCAT acostado aos autos, que aponta o nível de ruído de 68 dB.

Os períodos de recolhimento entre as competências de maio de 1978 a janeiro de 1985 estão devidamente comprovados no extrato do Dataprev, devendo ser computados apenas os períodos entre 31/05/80 a 14/03/82, de 25/11/82 a 07/06/83 e de 16/06/84 a 26/08/84, evitando-se a contagem em duplicidade.

Somados os períodos de 31/05/80 a 14/03/82, de 25/11/82 a 07/06/83 e de 16/06/84 a 26/08/84 aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS e aos anotados na CTPS, perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 23 anos, 05 meses e 10 dias de contribuição.

De acordo com a regra de transição, esse tempo deve ser aumentado para 32 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

O autor, nascido em 16/12/56, contava com 34 anos, 04 meses e 21 dias de contribuição na data do requerimento administrativo, em 28/06/17, suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder à averbação dos períodos de 31/05/80 a 14/03/82, de 25/11/82 a 07/06/83 e de 16/06/84 a 26/08/84, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 01/02/10, pelas regras posteriores à Emenda Constitucional 20/98, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecida a especialidade do período requerido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para determinar o cômputo das contribuições vertidas como contribuinte individual constantes deste voto, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Não se reconhecem como trabalhados em condições especiais os períodos em que a intensidade de ruído estava abaixo do limite legal de tolerância.
5. Os períodos de recolhimento entre as competências de maio de 1978 a janeiro de 1985 estão devidamente comprovados no extrato da Dataprev, devendo ser computados apenas os períodos entre 31/05/80 a 14/03/82, de 25/11/82 a 07/06/83 e de 16/06/84 a 26/08/84, evitando-se a contagem em duplicidade.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023572-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VILELA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023572-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VILELA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 06/10/87 a 16/03/89, de 06/03/97 a 24/03/97, de 24/12/97 a 06/04/98 e de 03/12/98 a 17/07/12 e a concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 15/08/13.

O autor interpôs agravo retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, se o caso, ou não sendo possível, que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, e honorários advocatícios de R\$1.000,00 e honorários periciais nos termos da Resolução 305 do C.JF.

Emapelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023572-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VILELA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do agravo retido, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cálculo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06/10/87 a 16/03/89, laborado na empresa Santos Dumont – Equipamentos e Montagens Ltda., como torneiro mecânico, considerada atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por analogia às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme formulário.

Verifica-se na Circular nº 15, de 08/09/94 do INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto 83.080/79.

- 06/03/97 a 24/03/97, de 24/12/97 a 06/04/98 e de 03/12/98 a 17/07/12, laborados na empresa São Martinho S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 92,42 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, bem como exposto aos agentes insalubres graxas, óleos lubrificantes e querosene, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial.

As descrições das atividades relatadas no formulário e no PPP revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, totaliza 24 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço especial na DER (15/08/13), insuficiente para a aposentadoria especial.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos computados na via administrativa e os constantes do CNIS, perfaz a parte autora 37 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 15/08/13.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 06/10/87 a 16/03/89, de 06/03/97 a 24/03/97, de 24/12/97 a 06/04/98 e de 03/12/98 a 17/07/12, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 15/08/13, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convem alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantidos os honorários advocatícios tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante, vez que não impugnados pelo autor.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial o labor como torneiro mecânico, considerada atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por analogia às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

6. Admite-se especial a atividade exercida com exposição aos agentes insalubres graxas, óleos lubrificantes e querosene, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049456-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO FIUMARI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049456-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO FIUMARI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 05/09/85 a 13/04/89, de 07/06/89 a 07/12/90, de 01/07/91 a 01/02/92, de 01/04/93 a 23/11/95, de 01/06/96 a 11/02/99 e de 01/09/99 a 04/02/05, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 12/12/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049456-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO FIUMARI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríania Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Não há como reconhecer a especialidade dos períodos de 05/09/85 a 13/04/89, de 07/06/89 a 07/12/90, de 01/07/91 a 01/02/92, de 01/04/93 a 23/11/95, de 01/06/96 a 11/02/99 e de 01/09/99 a 04/02/05, tendo em vista que os Perfis Profissiográficos Previdenciário acostados aos autos não indicam o profissional, médico ou engenheiro do trabalho, responsável pelos registros ambientais, bem como por não se tratar de enquadramento em atividade especial pelas funções exercidas, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Somados os períodos de trabalho anotados na CTPS e os constantes do CNIS, perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 18 anos, 08 meses e 18 dias de serviço.

De acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 34 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Constata-se que o autor, nascido em 05/08/62, contava com 32 anos, 07 meses e 05 dias de serviço na DER, em 12/12/17, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando em 07/05/20, o tempo necessário para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.
2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.
3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 07/05/20, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos constantes deste voto, e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, a extinção do feito sem resolução do mérito se impõe.

5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos constantes do voto e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023632-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS INACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N, PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023632-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS INACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N, PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/05/79 a 04/02/84, de 01/11/84 a 31/10/85, de 22/08/84 a 02/11/84, de 07/11/85 a 25/05/89, de 01/06/89 a 08/12/90, de 02/01/91 a 30/04/92 e de 03/11/92 a 16/12/94, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 04/02/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder, se o caso, a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, observando-se a prescrição quinquenal, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023632-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS INACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N, PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgrRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/05/79 a 04/02/84, laborado na empresa Cerâmica Igaçaba S/A, como fomeiro, com enquadramento previsto como "trabalhadores da indústria de cerâmica", no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 01/11/84 a 31/10/85 e de 01/06/89 a 08/12/90, laborados na empresa Cerâmica Divisa Ltda., como fomeiro, com enquadramento previsto como "trabalhadores da indústria de cerâmica", no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 22/08/84 a 02/11/84 e de 07/11/85 a 25/05/89, laborados na empresa Tebas Cerâmica Ltda., como fomeiro, com enquadramento previsto como "trabalhadores da indústria de cerâmica", no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 02/01/91 a 30/04/92 e de 03/11/92 a 16/12/94, laborados na empresa Mineradora São Manoel Ltda., como fomeiro, cujas atribuições eram "carregava e descarregava os materiais cerâmicos dos fornos", com enquadramento previsto como "trabalhadores da indústria de cerâmica", no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 35 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo em 04/02/11.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/05/79 a 04/02/84, de 22/08/84 a 02/11/84, de 01/11/84 a 31/10/85, de 07/11/85 a 25/05/89, de 01/06/89 a 08/12/90, de 02/01/91 a 30/04/92 e de 03/11/92 a 16/12/94, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04/02/11, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados pelo autor.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FORNEIRO. INDÚSTRIA DE CERÂMICA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exercida como fomeiro, com enquadramento previsto como "trabalhadores da indústria de cerâmica", no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-33.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA DIMAS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-33.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA DIMAS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/08/95 a 31/05/96, de 01/06/96 a 31/03/10 e de 01/04/10 a 30/08/16, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo em 30/08/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 30/08/16, pagar os valores em atraso com correção monetária, deduzindo-se eventuais valores pagos administrativamente, em razão de antecipação de tutela ou de recebimentos não acumuláveis, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia insurge-se contra a justiça gratuita concedida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-33.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA DIMAS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a Lei nº 1.060/50, em seu Art. 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pelo autor sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, da renda informada nos autos pela autarquia não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)”

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min. Edson Vidigal)”.
No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei nº 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/08/95 a 31/05/96, de 01/06/96 a 31/03/10 e de 01/04/10 a 30/08/16, laborados na empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, exposto ao agente insalubre esgoto sanitário, previsto no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, "e", conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 6944897 - fls. 01/02).

As descrições das atividades relatadas no PPP revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 42 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 30/08/16.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/08/95 a 31/05/96, de 01/06/96 a 31/03/10 e de 01/04/10 a 30/08/16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/08/16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESA DE SANEAMENTO BÁSICO. ESGOTO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente insalubre esgoto sanitário, previsto no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, "c".
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-92.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY LOPES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: SIDNEY LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-92.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY LOPES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: SIDNEY LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento de trabalho especial exercido no período de 25/06/86 a 01/04/14, cumulado com o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão daquele benefício, desde o requerimento administrativo em 01/04/14.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 25/06/86 a 31/05/08, condenando a autarquia a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/168.909.960-4), pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados e, considerados protelatórios, houve a condenação em multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, desde o ajuizamento da ação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Por sua vez, apela o autor, requerendo a absolvição da multa dos embargos considerados protelatórios e a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-92.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY LOPES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: SIDNEY LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para o reconhecimento da especialidade, o Art. 58, §§ 1º a 4º, da Lei 8.213/91, impõe aos empregadores a obrigação de fornecer os formulários, com base em laudos técnicos elaborados por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, especificando os agentes nocivos com as respectivas quantidades e níveis, se existentes no ambiente de trabalho.

No presente caso, a parte autora juntou como inicial PPP's e laudos periciais, que alega estarem incompletos, ante a omissão acerca da exposição a agentes nocivos derivados de petróleo.

Considerando-se que no período alegado o autor trabalhou na empresa Petróleo Brasileiro S.A., restam pertinentes seus argumentos.

A realização de prova pericial é, por vezes, imprescindível para a averiguação da exposição a agentes nocivos.

Ressalvado o meu ponto de vista, em situações análogas, esta Décima Turma tem entendido pela necessidade da produção de prova pericial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apelo, a realização da perícia técnica.

2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito do recurso adesivo da parte autora, bem como da apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5002790-17.2018.4.03.6111, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - É cediço que o motorista de ônibus fica exposto a vibrações mecânicas durante a jornada de trabalho.

II - A perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

III - Há que se declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja retomado o regular andamento do processo, com a devida instrução e produção de prova pericial, bem como prolação de nova sentença.

IV - Sentença declarada nula de ofício. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem. Prejudicada a apelação do autor.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5001426-85.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

- A omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito. Restando prejudicada a apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5361022-85.2019.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

No tocante à multa imposta, também assiste razão ao apelante, pois os embargos de declaração por ele opostos não podem ser considerados protelatórios, não havendo que se falar em aplicação de multa.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, com a expedição de ofício à empresa empregadora para que forneça o PPP preenchido com as informações detalhadas de todos os agentes nocivos a que esteve o autor exposto e a produção de prova pericial, se entender o Juízo ser esta necessária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. Emação que tenha como objeto o reconhecimento de trabalho exercido com exposição a agentes nocivos, a realização de prova pericial é, por vezes, procedimento indispensável para o deslinde da questão. Precedentes da Turma.

2. Apelação do autor provida e remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025673-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025673-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/11/95 a 30/11/11, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do Art. 85, § 2º, do CPC, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, o autor argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025673-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 355, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVAAO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/11/95 a 05/03/97, de 01/11/01 a 04/02/03, de 05/02/03 a 30/04/08, de 01/05/08 a 31/07/10, de 01/08/10 a 30/10/11 e de 01/11/11 a 30/11/11, laborados na empresa Citrosuco S/a Agroindústria, exposto ao agente insalubre ruído, em níveis equivalentes a 88 dB, 95 dB, 94,54 dB, 97,2 dB, 97,3 dB e 97,3 dB, respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais.

As descrições das atividades relatadas no PPP e laudos periciais revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/97 a 30/10/01, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no PPP (ID 90109093 – fls. 28/31), estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 38 anos e 29 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (15/10/14).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/11/95 a 05/03/97, de 01/11/01 a 04/02/03, de 05/02/03 a 30/04/08, de 01/05/08 a 31/07/10, de 01/08/10 a 30/10/11 e de 01/11/11 a 30/11/11, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 15/10/14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001603-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVINO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001603-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVINO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento de trabalho especial exercido nos períodos de 15/01/79 a 12/12/87, de 21/11/88 a 28/05/91, de 01/06/91 a 23/04/94, de 01/06/94 a 23/05/96, de 01/06/96 a 13/01/98, de 02/02/98 a 11/05/99, de 12/03/04 a 22/09/04, de 03/11/05 a 11/06/06, de 19/06/06 a 25/06/08, de 11/03/09 a 22/06/09, de 01/07/10 a 18/02/13 e de 07/02/13 a 08/06/15, cumulado com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 08/06/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 01/07/10 a 10/01/13, condenando a autarquia ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais) e a parte autora no valor de R\$600,00, nos termos do Art. 85, § 8º e Art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora, arguindo cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVINO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para o reconhecimento da especialidade, o Art. 58, §§ 1º a 4º, da Lei 8.213/91, impõe aos empregadores a obrigação de fornecer os formulários, com base em laudos técnicos elaborados por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, especificando os agentes nocivos com as respectivas quantidades e níveis, se existentes no ambiente de trabalho.

No presente caso, por um lado, a parte autora juntou com a inicial a CTPS com relação aos períodos laborados sob condições alegadamente especiais. Por outro, trouxe alguns PPP's, porém incompletos em sua maioria, ante a ausência de indicação do profissional responsável pelos registros ambientais (ID 6976470 – fls. 01/08, ID 6976471 – fls. 01/08 e ID 6976472 – fls. 04/05).

A realização de prova pericial é, por vezes, imprescindível para a averiguação da alegada exposição a agentes nocivos.

Em situações análogas, esta Décima Turma tem entendido pela necessidade da produção de prova pericial:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apelo, a realização da perícia técnica.

2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito do recurso adesivo da parte autora, bem como da apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5002790-17.2018.4.03.6111, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - É cediço que o motorista de ônibus fica exposto a vibrações mecânicas durante a jornada de trabalho.

II - A perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

III - Há que se declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja retomado o regular andamento do processo, com a devida instrução e produção de prova pericial, bem como prolação de nova sentença.

IV - Sentença declarada nula de ofício. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem. Prejudicada a apelação do autor.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5001426-85.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

- A omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito. Restando prejudicada a apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL / SP; 5361022-85.2019.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALA, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de ser anulada a r. sentença, com remessa dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, acolhendo a questão trazida na abertura do apelo, anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. Emação que tenha como objeto o reconhecimento de trabalho exercido com exposição a agentes nocivos, a realização de prova pericial é, por vezes, procedimento indispensável para o deslinde da questão. Precedentes da Turma.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002300-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002300-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 15/12/79 a 15/08/84, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 29/05/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 15/12/79 a 15/08/84, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 29/05/17, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, I, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002300-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 15/12/79 a 15/08/84, laborado na empresa Expresso Itamarati S.A., como cobrador, sendo equiparado a motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995, conforme a anotação em CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 93275102 – fls.41 e 65/66).

Assim, somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 93275102 – fls.100/101 e ID 93275103 – fls.49/50, 59/61 e 66/68) e os verificados no extrato do CNIS, totaliza 35 anos, 6 meses e 29 dias de tempo de serviço na DER em 29/05/17 (ID 93275103 – fls.03).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 15/12/79 a 15/08/84, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 29/05/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Considera-se especial a atividade como cobrador, sendo equiparado a motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061665-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALEXANDRE APARECIDO RUIZ

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061665-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALEXANDRE APARECIDO RUIZ

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 02/05/95 a 01/04/98, de 02/04/98 a 10/12/02, de 03/05/04 a 30/09/08, de 01/10/08 a 26/04/14 e de 02/05/14 a 05/06/17, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 05/06/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 02/05/95 a 04/03/97, de 02/04/98 a 10/12/02, de 03/05/04 a 30/09/08, de 01/10/08 a 26/04/14 e de 02/05/14 a 05/06/17, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061665-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALEXANDRE APARECIDO RUIZ

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/05/95 a 05/03/97 e de 06/03/97 a 01/04/98, laborado na empresa Raizen Energia S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 86,7 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto aos agentes insalubres óleo e graxa, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 02/04/98 a 10/12/02, laborado na empresa Raizen Energia S/A, no cargo de frentista, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, ApelRec - 2007.03.99.030793-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA.01/07/2009, p.889; ApelRec - 2007.61.22.000039-2, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA.22/06/2011, p. 3475; REO 2003.61.83.000300-0, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 19/08/2010, p. 1113. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência já decidiu na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

- 03/05/04 a 30/09/08 e de 01/10/08 a 26/04/14, laborados na empresa Auto Posto Petro Barra Ltda, como frentista, exposto aos agentes insalubres gasolina, diesel e óleo, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 02/05/14 a 31/05/17, data de emissão do documento, laborado na empresa Frollini - Comércio de Lubrificantes Ltda - ME, como lubrificador de veículos, no setor de troca de óleo, exposto ao agente insalubre óleo lubrificante, enquadrado como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 35 anos e 01 mês de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (05/06/17).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos trabalhados em condições especiais de 02/05/95 a 01/04/98, de 02/04/98 a 10/12/02, de 03/05/04 a 30/09/08, de 01/10/08 a 26/04/14 e de 02/05/14 a 31/05/17, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05/06/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. FRENTISTA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial a atividade exercida com exposição aos agentes insalubres enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. A jurisprudência já decidiu na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5061547-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAYMUNDO MACHADO DIAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5061547-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAYMUNDO MACHADO DIAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/01/91 a 21/01/04, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 29/11/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 10/07/87 a 21/01/04, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 29/11/16, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5061547-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAYMUNDO MACHADO DIAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o período de 10/07/87 a 31/12/90 não foi objeto do pedido, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVAAO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/01/91 a 21/01/04, laborado na empresa Metalúrgica Atila Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores a 90,15 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas no PPP revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos considerados na esfera administrativa e os verificados no extrato do CNIS, totaliza o autor 37 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (29/11/16).

Destarte, é de se reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 10/07/87 a 31/12/90, reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o período trabalhado em condições especiais de 01/01/91 a 21/01/04, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 29/11/16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 10/07/87 a 31/12/90, dou parcial provimento à remessa oficial para liminar o reconhecimento do trabalho em atividade especial ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 10/07/87 a 31/12/90, dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025190-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO DONIZETI MODA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DONIZETI MODA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025190-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO DONIZETI MODA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DONIZETI MODA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 01/12/78 a 05/03/79 e de 10/03/79 a 06/12/11, cumulado com pedido de concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 12/07/07.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/12/78 a 05/03/79 e de 10/03/79 até o requerimento administrativo, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (12/07/07), pagar os valores atrasados com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 5% sobre o valor das parcelas atrasadas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025190-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO DONIZETI MODA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DONIZETI MODA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)'.

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetora permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)”.
Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/12/78 a 05/03/79, laborado na empresa Usina Martinópolis S/A, como tratorista, que pode ser equiparado à motorista de caminhão, enquadrado nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995, conforme anotação em CTPS;

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

"AGRAVO LEGAL ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONCEDIDA APOSENTADORIA INTEGRAL. DECISÃO REFORMADA. LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL A 05.03.1997. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a atividade de "tratorista" pode ser equiparada à de "motorista de caminhão", portanto, a natureza especial das atividades pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissional previdenciário, comprovando as condições especiais de trabalho, documento não apresentado nos autos. 2- Viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09/01/1979 a 31/01/1986, de 24/04/1986 a 10/05/1986, de 02/02/1987 a 31/03/1987, de 28/04/1987 a 25/3/1989, de 01/05/1989 a 15/07/1991 e de 26/10/1991 até 05/03/1997. 3- Até a edição da EC-20, conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo a decisão ser reduzida aos limites do pedido. 4- Antecipação da tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. 5- Agravo do INSS provido. (AC 00308435520074039999, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:10/2012);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. CONVERSÃO ATÉ 10.12.1997. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados como tratorista, profissão equiparada à de motorista, conforme Circular nº 8/83 do antigo INPS, e como operador de máquina de pá carregadeira, pois tal função se assemelha à de tratorista, tendo em vista que o PPP juntado aos autos descreve que o autor trabalhava no setor de terraplanagem operando máquina pá carregadeira, utilizando-se de comandos para escavar, transportar ou mover terra, pedras, entulhos e efetuar cubecamentos de caminhões em obras de terraplanagem. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (APELREEX 00050314520104036106, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:20/06/2012)”.
- 10/03/79 a 06/12/11, laborado na empresa Dr. Roberto Marcondes de Salles Ulson – Fazenda São Pedro, como motorista, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, bem como exposto aos agentes enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme os laudos periciais (ID 90127809 – fs. 172/176 e 181/193).

As descrições das atividades relatadas nos laudos periciais revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 12/07/07, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/07/07), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/12/78 a 05/03/79 e de 10/03/79 a 06/12/11, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 12/07/07, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRATORISTA. RUÍDO. HIDROCARBONETO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Considera-se especial a atividade laborada como tratorista, que pode ser equiparado à motorista de caminhão, enquadrado nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Considera-se especial o labor exposto aos agentes enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048834-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FLAVIO DONIZETE TURATI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NASSER NETO - SP233462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048834-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FLAVIO DONIZETE TURATI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NASSER NETO - SP233462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 20/12/86 a 20/12/95 e de 23/02/00 a 06/06/17, cumulado com pedido de concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 06/06/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048834-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FLAVIO DONIZETE TURATI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NASSER NETO - SP233462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 355, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)”.
Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não temo condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)''.

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)''.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 20/12/86 a 29/04/95, laborado na empresa Antonio Jacomini e Outros., como serviços gerais no setor agropecuário, com enquadramento previsto no Decreto 53.831/64, item 2.2.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 23/02/00 a 06/06/17, laborado para a Prefeitura Municipal de Jardinópolis, como motorista, dos setores de Pronto Socorro, de Assistência Social e da Secretaria de Saúde, exposto aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período de 01/01/04 a 31/03/04 já foi considerado especial na esfera administrativa.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos ao período já considerado administrativamente, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo, em 06/06/17, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro do autor os períodos de 20/12/86 a 29/04/95 e de 23/02/00 a 06/06/17, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 06/06/17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. AGROPECUÁRIA. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Considera-se especial a atividade laborada como serviços gerais, no setor agropecuário, com enquadramento previsto no Decreto 53.831/64, item 2.2.1.
4. Admite-se como especial o trabalho exercido com exposição aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143724-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143724-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19/05/2017, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, e cancelada em 24/07/2017, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 5008670-24.2017.4.03.000.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação do benefício (16/03/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143724-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após o indeferimento do requerimento de prorrogação apresentado em 16/03/2017 e da cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 19/04/2017.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 09/08/2017, atesta que o autor é portador de varizes esofágicas, hepatopatia secundária a alcoolismo crônico e esquistossomose, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da *comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado*. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Malgrado, após a cessação do benefício em 19/04/2017, o autor tenha retomado sua atividade laboral, junto ao empregador Donizeti Pereira da Silva Estruturas e Eventos, o benefício deve ser concedido desde o dia seguinte à cessação.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 19/04/2017.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença desde 20/04/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027319-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PERSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027319-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PERSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia o reconhecimento do trabalho rural períodos de 1968 a 1979, 1985 a 1990, 02/92 a 05/94, 10/95 a 07/2009, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como efetivo exercício da atividade de trabalhador rural, pela parte autora o período compreendido entre janeiro de 2005 a julho de 2009, assegurando, em consequência a contagem desse tempo como efetivo serviço, cumprindo ao réu fornecer à autora, transitada em julgado, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, fixando a sucumbência recíproca.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027319-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PERSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O período delimitado pelo recurso consiste no intervalo de janeiro de 2005 a julho de 2009, vez que não houve devolução da matéria em recurso da autoria.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 25.05.82, na qual está qualificado como lavrador (fls.21).

Acresça-se que a declaração de ex-empregador Ademir Cestari, juntada às fls. 24, na qual declara que o autor trabalhou em sua propriedade rural exercendo as funções de serviços gerais no período de janeiro de 2005 a julho de 2009, embora não possa ser admitida como início de prova material, serve de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso.

O tempo de serviço comprovado pelo autor até a data do requerimento administrativo em 18/11/14, totaliza 08 anos, 03 meses e 12 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PERÍODO POSTERIOR A 31/10/1991. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.
2. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
3. Tempo de serviço comprovado até a data do requerimento administrativo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097945-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARCIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097945-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARCIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (18/08/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097945-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELADO: SANDRA MARCIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, mister ressaltar que compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança e, sendo assim, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, o qual respondeu com clareza e objetividade aos quesitos apresentados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular a sentença, ao arripio do princípio da economia processual.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 18/08/2017.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/03/2018, atesta ser a autora portadora de transtornos do aparelho digestivo pós-procedimentos e outras gastrites agudas, apresentando incapacidade parcial e temporária.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial de concessão do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/08/2017), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 18/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afiada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A autarquia previdenciária tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210759-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA TOMAZ FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210759-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA TOMAZ FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pela anulação da r. sentença, por ausência de intervenção do douto *custos legis* em primeira instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210759-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA TOMAZ FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versarem acerca da matéria, *in verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

No entanto, no caso vertente, embora o douto *custos legis* tenha se manifestado nesta instância, o fez para arguir a irregularidade apontada.

Desta feita, não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, resta evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.

Nessa esteira é o entendimento assente nas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO À PARTE HIPOSSUFICIENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo.

II - Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença declarada nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-79.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, D.E. publicado em 23/05/2019);

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. FEITURA DE LAUDO SOCIAL. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

II - Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a feitura de estudo social, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de miserabilidade da autora.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-37.2017.4.03.9999/SP, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA SENTENÇA NULA.

I - Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II - Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III - A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV - Observo que a não complementação da perícia médica e a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V - Matéria preliminar do MPF acolhida. Apelação e agravo retido providos para anular a R. sentença. Pedido de regularização da representação processual indeferida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-82.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª TURMA, D.E. publicado em 07/06/2018);

"PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC.

IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033311-40.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, 7ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 31 DA LEI 8.742/93. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO. NULIDADE.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria.
3. Não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139743-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA MENEGHELLO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139743-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA MENEGHELLO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139743-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA MENEGHELLO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 12/04/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 18/10/2017, atesta ser a autora portadora de lombalgia devido a discopatias, impedindo-a de desempenhar atividades laborativas que requeiram esforços físicos excessivos composições ergonômicas inadequadas e sobrecarga na coluna vertebral, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção 1, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Os documentos médicos juntados aos autos, demonstram que por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, idade (55 anos), sua atividade habitual (trabalhadora rural) e o longo período que usufruiu do benefício de auxílio doença (desde 30/07/2007), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde a cessação indevida ocorrida 12/04/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13/04/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035994-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES DEMERVAL SENTOMA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035994-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES DEMERVAL SENTOMA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interpostas em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 1969 a 1979 e de 1980 até a data da inicial.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para declarar como o efetivo exercício da atividade de trabalhador rural, pela parte autora, os anos de 1969 a 29.03.17, ressalvados os já reconhecidos pela Autarquia, cumprindo ao réu fornecer à parte autora a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, ficando ressalvado, que o período anterior ao início de vigência da Lei 8.213/91 está isento de contribuições, mas não pode ser considerado para efeito de carência, fixando a sucumbência recíproca.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035994-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES DEMERVAL SENTOMA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 02/08/2010).

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 01.10.77, na qual está qualificado como lavrador; cópia de Nota Fiscal de Produtor, em nome de seu genitor, datada de 23.08.79.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar em terras de sua propriedade ou posse ou arrendadas, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Todavia, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir de seus 12 anos (13.03.71) até 30.09.77 (data anterior ao seu casamento), havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, quanto a esta parte do pedido.

Ainda, as Notas Fiscais de Produtor, em nome do genitor do autor, datadas de 1981 a 1987 não servem para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar em razão de que, neste período mantinha vínculo empregatício formal, desvirtuando a natureza deste tipo de atividade, que pressupõe ser a única fonte de renda.

Acresça-se que o genitor do autor exercia sua atividade de produtor rural no Município de Guaraçai/SP, e nos períodos de 11.08.79 a 30.03.79 a 01.04.82 a 14.02.85, o autor exercia atividade laborativa no Município de Arthur Nogueira/SP, conforme se extrai dos registros em sua CTPS, municípios distantes em aproximadamente 510 km.

Ainda, cabe ressaltar que, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)''.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Portanto é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar no período de 01.10.77 a 10.08.79.

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido aos anotados na CTPS e constantes do extrato CNIS, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (10.12.16), 19 anos e 12 dias de tempo de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício pleiteado.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar a partir de 12 anos até 30.09.77, reformar em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar a partir de 11.08.79, devendo o réu averbar no cadastro do autor , tão só, o tempo de serviço rural no período de 01.10.77 a 10.08.79, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar no período de 13.03.71 a 30.09.77, e dou parcial provimento à remessa, havida como submetida, à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
6. O tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar no período de 13.03.71 a 30.09.77, e dar parcial provimento a remessa, havida como submetida, a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031229-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, JAQUELINE GOMES MAGGIO CALOR CARDOSO - SP177232-N, LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031229-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, JAQUELINE GOMES MAGGIO CALOR CARDOSO - SP177232-N, LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de reconhecimento em que se objetiva o reconhecimento do exercício de atividade urbana comum no período de 13.05.80 a 21.09.86 não computado pela autarquia por ocasião do requerimento administrativo, bem como o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos em que exerceu a função de motorista, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural exercida no período de 13.05.80 a 21.09.96, e as atividades especiais exercidas nos períodos de 01.06.88 a 28.02.90, 24.03.90 a 28.10.91, 01.04.92 a 27.11.95, 28.04.97 a 03.12.97, 13.04.98 a 30.11.98, 19.04.99 a 05.11.99, 02.05.00 a 06.11.00, 26.03.01 a 13.11.01, 04.02.02 a 12.11.02, 10.02.03 a 10.11.03, 16.02.04 a 26.11.04, 07.02.05 a 24.11.05, 03.05.10 a 08.12.10, 02.05.11 a 30.11.11, 02.05.12 a 07.12.12, 02.05.13 a 30.11.13, 02.05.14 a 30.11.14, 23.04.15 a 23.11.15 e 04.01.16 até a presente data, determinando a conversão e, se preenchidos os requisitos, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o último indeferimento administrativo, pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031229-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, JAQUELINE GOMES MAGGIO CALOR CARDOSO - SP177232-N, LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Alega o autor que estes contratos de trabalho do período de 13.05.80 a 21.09.86, laborado na Balbo S/A Agropecuária, registrados em sua CTPS não foi considerado pelo INSS quando da contagem do tempo de serviço. Verifica-se, pois, que ele não consta do extrato do CNIS do autor (fls.116).

Tal contrato encontra-se anotado na CTPS do autor: empregador: Balbo S/A Agropecuária, cargo: rurícola, admitido em 13.05.80 e saída em 21.09.86 (fls.28);

O referido contrato de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21/08/2001, DJ 17/09/2001 p. 182)".

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

4. (...).

6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua atual redação.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercutiu no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador; sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V - Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1 - Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2 - A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)''

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas às respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emite.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Simula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)".

Dessarte, deve ser averbado no cadastro do autor o referido período de 13.05.80 a 21.09.06, laborado na "Balbo S/Agropecuária.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI Nº 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS Nº 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marilina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 01.06.88 a 28.02.90 (Grand-Tur Transportes Ltda.), 24.03.90 a 28.10.91 (Balbo S/A Agropecuária), 01.04.92 a 28.04.95 (Agro Pecuária Monte Sereno S/A), onde exerceu as funções de motorista, atividade enquadrada item 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- b) 29.04.95 a 27.09.95, laborado na empregadora Agro Pecuária Monte Sereno S/A, onde exerceu as funções de motorista, conforme laudo pericial, exposto a ruído de 86,2 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;
- c) 28.04.97 a 03.12.97, 13.04.98 a 30.11.98, 19.04.99 a 05.11.99, 02.05.00 a 06.11.00, 26.03.01 a 13.11.01, 04.02.02 a 12.11.02, 10.02.0 a 10.11.03, 16.02.04 a 26.11.04 e 07.02.05 a 24.11.05, laborados na "Usina Santa Adélia S/A", onde exerceu as funções de motorista, conforme laudo pericial, exposto a ruído de 90,8 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;
- d) 03.05.10 a 08.12.10, 02.05.11 a 30.11.11 e 02.05.12 a 07.12.12, 23.04.15 a 08.12.15 e 04.01.16 a 12.01.16, laborados para "José Carlos Possebon Transportes EPP", onde exerceu as funções de motorista, conforme laudo pericial, exposto a ruído de 88,9 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;
- e) 02.05.13 a 30.11.13 e 02.05.14 a 30.11.14, laborados na empresa "Majoriz Transportes ME", onde também exerceu as funções de motorista, conforme laudo, exposto a ruído de 88,9 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Com relação aos demais períodos, não foram reconhecidos e não havendo devolução da matéria em recurso da autora, descabe a discussão à respeito.

Assim, somados o período comum, os períodos especiais ora reconhecidos, aos períodos já reconhecidos administrativamente restaram comprovados 35 anos, 08 meses e 15 dias de contribuição até o requerimento administrativo em 12/01/2016.

À ninguém de impugnação do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 26/02/16.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço comum de 13.05.80 a 21.09.86 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.06.88 a 28.02.90, 24.03.90 a 28.10.91, 01.04.92 a 27.11.95, 28.04.97 a 03.12.97, 13.04.98 a 30.11.98, 19.04.99 a 05.11.99, 02.05.00 a 06.11.00, 26.03.01 a 13.11.01, 04.02.02 a 12.11.02, 10.02.03 a 10.11.03, 16.02.04 a 26.11.04, 07.02.05 a 24.11.05, 03.05.10 a 08.12.10, 02.05.11 a 30.11.11, 02.05.12 a 07.12.12, 02.05.13 a 30.11.13, 02.05.14 a 30.11.14, 23.04.15 a 23.11.15 e 04.01.16 até 12.01.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26/02/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. MOTORISTA. COMPROVADA.

1. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O recolhimento das contribuições previdenciárias decorre de obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Admite-se como especial a atividade de motorista, enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061902-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO MODESTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061902-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO MODESTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia o reconhecimento e averbação de atividade rural exercida sem registro e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a reconhecer e averbar o período de atividade rural de 13/03/1968 a 07/05/1991 e de 01/03/2000 a 31/08/2006, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061902-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO MODESTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legítima, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidam com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 12/01/1974, em que está qualificado como lavrador, certidão de nascimento dos seus filhos, em 24/02/1976, 25/04/1977, 04/06/1984, nos quais está qualificado como lavrador, certidão de inscrição eleitoral, emitida em 24/04/1974, ocasião em que foi qualificado como lavrador, sua inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarubá/SP, com comprovação de pagamento de mensalidades de 1983 a 1986 e declaração cadastral de produtor rural em seu nome, datada de 22/09/1988.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.
3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.
4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.
5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.
6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.
7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.
8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.
9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.
10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)
11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.
12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.
13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)
14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)
15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 13/03/1969 a 07/05/1991.

O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Somados o tempo de contribuição constantes dos CNIS com o tempo de serviço rural ora reconhecido, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (10/05/2016), 40 anos, 06 meses e 09 dias, suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 13/03/1969 a 07/05/1991, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 10/05/2016, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
5. O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001320-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001320-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação da autora e apelação da autarquia, em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 04.10.83 a 17.11.83, 16.11.84 a 15.12.84, 02.01.86 a 22.07.86, 01.09.86 a 27.02.87, 04.11.87 a 25.02.88, 05.04.88 a 01.03.94, 11.05.94 a 03.11.94, 02.12.96 a 01.03.97, 02.05.97 a 24.11.97, 04.05.98 a 27.08.99, 02.05.00 a 14.03.01, 09.09.02 a 07.12.02, 10.02.03 a 24.02.03, 07.04.03 a 06.09.03, 25.09.03 a 31.07.12, 16.01.13 a 30.05.14, bem como a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo que "O(A) autor(a) tem direito adquirido à conversão", julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001320-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04.03.09, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianira Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

II - *No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

III - *Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 16.11.84 a 15.12.04, laborado na empregadora "Irmãos Coelho Ltda", indústria de calçados, onde exerceu as funções de serviços de mesa, conforme registro na CTPS (fls.31), exposta a hidrocarbonetos contidos na cola de sapato, agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64;
- b) 04.10.83 a 17.11.83, laborado na empregadora "Ind.de Calçados Washington Ltda.", onde exerceu as funções de auxiliar de sapateiro, conforme registro na CTPS (fls.31), exposta a hidrocarbonetos contidos na cola de sapato, agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64;
- c) 04.11.87 a 25.02.88, 05.04.88 a 01.03.94 e 11.05.94 a 03.11.94, laborados na empresa "Calçados Terra S/A", onde exerceu as funções de ajudante de fabricação de calçados e pespontadora, conforme registros na CTPS (fls.33), exposta a hidrocarbonetos contidos na cola de sapato, agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64;

Entretanto, quanto aos períodos de 02.01.86 a 22.07.86 (Pesponto Helicar Ltda.), onde exerceu as funções de serviços diversos; 01.09.86 a 27.02.87 (Pontilnea -Pesponto de calçados Ltda.), a autora não juntou qualquer documento que comprovasse a exposição a agente nocivo, não sendo a atividade exercida, passível de enquadramento, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Do mesmo modo, quanto aos períodos de 02.12.96 a 01.03.97 (Calçados Netto Ltda.); 02.05.97 a 24.11.97 e 04.05.98 a 27.08.99 (Sueli Aparecida Guilherme Batista-ME); 02.05.00 a 14.03.01 (Silvio Rodrigues Peixoto ME); 09.09.02 a 07.12.02 (Bremar Ind.de Cabedais p Terceiros Franca Ltda.); 10.02.03 a 24.02.03 (Pro-Tênis Industrialização de Cabedais p Terceiros Franca Ltda.); 01.04.03 a 06.09.03 (MVM Calçados de Franca Ltda-ME), não há nos autos qualquer documento que comprove a exposição à agentes nocivos, não sendo mais admitido o enquadramento em razão da categoria profissional, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Ressalte-se que o laudo elaborado por solicitação do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, que acompanha a petição inicial, limita-se a relatar de forma genérica as atividades e os componentes químicos utilizados nas indústrias de calçados, enquanto que a legislação previdenciária exige laudo comapuração específica para cada empresa.

Quanto ao período de 25.09.03 a 31.07.12 (M de L Moscardini Calmona Pespono-ME), como o PPP juntado menciona genericamente os agentes nocivos, não especificando o nível de ruído a que a autora estava exposta, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Já o período de 16.01.13 a 30.05.2014 (Estival Importadora e Exportadora Ltda.) não pode ser reconhecido, vez que o PPP juntado informa a exposição à níveis de ruído abaixo do nível de tolerância (81,8 dB). Ressalte-se que há nos autos PPP da mesma empregadora porém com a data de expedição idêntica a data de admissão, qual seja, 16.01.03.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos totaliza 06 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço especial na DER (24.07.14), insuficiente para a aposentadoria especial.

Ainda, somados o período rural reconhecido, os períodos comuns e o período especial convertido em comum, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (24.07.14), 23 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 16.11.84 a 15.12.84, 04.10.83 a 17.11.83, 04.11.87 a 25.02.88, 05.04.88 a 01.03.94, 11.05.94 a 03.11.94, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial dos períodos discriminados no voto e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.
3. O tempo de contribuição comprovado nos autos é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte, apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial dos períodos discriminados no voto dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação do réu e negar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000816-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000816-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, ou revisão da RMI do benefício concedido, mediante o reconhecimento dos períodos de 06.03.97 a 01.12.00, 01.12.00 a 02.04.09 como laborados sob condições especiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como atividade especial os períodos de 06.03.97 a 01.12.00 e 01.12.00 a 02.04.09, e determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, desde a DER em 02.04.09, e pagamento das diferenças com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios fixados em R\$880,00.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

O autor interpsu recurso adesivo apontando erro material decorrente de digitação, vez que consta 01/12/00 a 08/04/00, quando o correto é referir-se ao período de 01/12/00 a 02/04/09. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja reconhecida a insalubridade também pela exposição aos ruídos entre 05.03.97 a 18.11.03, e a condenação da autarquia a converter o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DIB, e quanto à correção monetária e os honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000816-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 06.03.97 a 01.12.00, laborados na empregadora "Baldan Implementos Agrícolas S/A", onde exerceu as funções de auxiliar geral e torneiro mecânico, no setor de forjaria, conforme PPP de fls.49/50, exposto a derivados de hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.0.19 do Decreto 2.172/97;

- 02.12.00 a 02.04.09, laborados na empregadora "Agri-Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda.", onde exerceu as funções de torneiro mecânico no setor de forjaria, conforme PPP's de fls.51/52 e 102/104, exposto a hidrocarbonetos, como óleo refrigerante e graxa, agentes nocivos previstos no item 1.0.19 do Decreto 2.172/97. Ressalta-se que, igualmente o autor esteve exposto ao agente ruído, previsto no item 2.0.1 do mencionado Decreto, no período de 18.11.03 a 02.04.09, vez que os níveis apresentados (87,4 a 93,3 dB) estavam acima dos limites de tolerância

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para a caracterização com atividade especial, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

A descrição das atividades relatadas no laudo pericial e no PPP revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 02.04.09, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.04.09), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 06.03.97 a 01.12.00 e 02.12.00 a 02.04.09, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 02.04.09, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo do autor para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente nocivo defensivos agrícolas, previstos no Decreto 83.080/79, item 1.2.10.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação do réu desprovida e remessa oficial, havida como submetida, e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035278-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO BUENO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035278-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO BUENO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida e de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida entre 05/11/71 a 1980.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade rural de 05.11.73 a 30.09.80, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER em 04.11.16, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035278-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO BUENO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cálculo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Descembargador convocada do TJ/SP), 3ª Seção, julgado em 13.12.10, DJe 15.04.11).

Para comprovar o alegado labor rural, o autor juntou aos autos cópia de sua ficha de identificação junto ao IIRGD, efetuada em 14.03.80, onde consta a profissão de tratorista.

De sua vez, como posto pelo d. Juízo sentenciante, a prova testemunhal corrobora o início de prova material.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, a atividade rural no período de 05.11.75 a 30.09.80.

A soma dos períodos comuns ao laborado como rural sem registro até o requerimento administrativo (04.11.16), perfaz mais de 35 anos de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.11.16).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o labor rural de 05.11.75 a 30.09.80, conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 04.11.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
5. Início de prova material corroborado por prova testemunhal.
6. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067755-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZIA BENTA DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067755-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZIA BENTA DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067755-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZIA BENTA DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Precedentes desta Corte Regional: AC 200203990244216, 7ª Turma; AC 200803990164855, 8ª Turma; AC 200161120041333, 9ª Turma e AC 200803990604685, 10ª Turma.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural, vejamos:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ... "omissis";

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 28/08/1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Expedito de Carvalho, celebrado em 09/01/1982, no Município de Aurifilama/SP, na qual seu marido está qualificado com a profissão de serviços gerais; cópia da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 20/11/1982, no mesmo Município, na qual o genitor está qualificado como lavrador; cópia da ficha de inscrição de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifilama/SP, com admissão em 29/06/1981; cópias do CNIS em nome próprio, em que consta que está filiada ao Regime Geral da Previdência Social, desde 01/06/2012, na ocupação de "trabalhador agropecuário em geral" - NIT 1.145.769.960-0, e que efetuou recolhimentos como contribuinte individual até 28/02/2018; e as cópias de notas fiscais de aquisição de milho a granel, ração e outros produtos, emitidas no período de 2013 a 2015, nas quais consta como destinatária, e como endereço residencial Fazenda Pau D'Alho, s/n, Município de Aurifilama/SP.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Os contratos de trabalho de natureza urbana, exercidos por curtos períodos, não têm o condão de descaracterizar a condição de trabalhador rural do autor, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (28.08.2017), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE SABINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO - SP145121-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025575-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE SABINO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar, exercido no período de 01.02.71 a setembro de 1978 e de 1983 a 1987.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 01.02.71 a 12.09.78 e 01.01.83 a 31.12.87, condenando o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (21.07.17), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do Art.85 do CPC e Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025575-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE SABINO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

De sua vez, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008);

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido

(AgRg nos EDCI no Ag 561.483/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 341)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS de seu genitor; cópia da CTPS de seu esposo; cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Florida Paulista/SP, em nome do seu genitor, onde está qualificado como lavrador, admitido em 10.06.72; cópia de Notas Fiscais de Entrada, em nome de seu genitor, datadas de 15.07.83 e 06.08.84.

As CTPS's de seu genitor, bem como a de seu esposo, não podem ser admitidas como início de prova material, uma vez que o contrato de trabalho nela registrado não significa que a autora tenha trabalhado no meio rural no mesmo período, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... "omissis".

- Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

- No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

-... "omissis".

-Apelação do INSS provida.

-Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

As Certidões do Cartório de Registro de Imóveis (fs.59/66) apenas atestam a propriedade em nome de terceiros e não o efetivo labor rural por parte da autora.

As Notas Fiscais de Entrada, igualmente, não servem como início de prova material, pois, ao contrair matrimônio em 11.02.78, a autora passou a constituir novo núcleo familiar, não mais podendo ser enquadrada como segurada especial rural em regime de economia familiar, ao menos a desenvolvida por seu genitor.

Assim, o fato é que a autora não apresentou qualquer documento a embasar seu pedido.

Considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural em regime de economia familiar.

Somados os períodos de trabalho já reconhecidos, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo (21.07.17), 20 anos e 13 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, em 28.09.19, a autora completou 60 anos de idade, implementando o requisito etário necessário à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ao invés de aposentadoria por tempo de serviço, não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facta, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1568353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRECEDENTES.

1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes.

2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia concedido à autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando a perda dessa qualidade e a implementação de outros requisitos, lhe foi deferida a aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 10.666/03, a contar de 24.07.2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 574.838/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 30/10/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)";

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural, reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 28.09.19, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. FATO CONSTITUTIVO.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados".
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).
5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão e, tendo a autora implementado o requisito etário necessário, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
6. A concessão do benefício de aposentadoria por idade, ao invés de aposentadoria por tempo de serviço, não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural, e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001251-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JARBAS PACHECO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001251-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JARBAS PACHECO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial de 06.02.08 a 10.08.08, 01.09.08 a 13.03.09, 02.09.13 em diante, 01.03.10 a 03.10.11, e 06.08.07 a 01.02.08 e da atividade rural de 1981 a 2000.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, o pedido declarando a existência de tempo de serviço do autor como trabalhador rural e em atividade especial nos períodos indicados na inicial, determinando a sua averbação, para fins previdenciários, e a expedição de certidão ao autor, condenando o réu em despesas processuais e honorários advocatícios de R\$800,00.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001251-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JARBAS PACHECO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

Os rurícolas em atividade por ocasião da edição da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

De sua vez, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. *Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*
2. *Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*
3. *Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*
4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008);

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido

(AgRg nos EDcl no Ag 561.483/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 341)”.

Acresça-se que, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento da atividade rural, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Para comprovar o exercício da atividade rural no período de 1981 a 2000, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 23.12.88, na qual esta qualificado como citricultor, cópia de declaração cadastral de produtor, em seu nome, constando como imóvel rural o Sítio Boa Vista, datado de 1998; cópia de escritura de doação efetuada em 28.12.00, por seu genitor a ele e a seus irmãos (Odair Pacheco, Elisabete Pacheco Sacco, Claudete Pacheco, José Carlos Pacheco, Antonio Carlos Pacheco, Elisete Pacheco Rodrigues), de imóveis rurais situados no Sítio Boa Vista, em Limeira/SP.

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Não é demais repisar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural no período de 23.12.1988 a 31.10.91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, como advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.02.08 a 10.08.08, laborado na empregadora "Cooperitrus Cooperativa de Produtores Rurais", onde exerceu as funções de mecânico de máquinas agrícolas, no setor de oficina, conforme PPP de fls. 37/38, exposto a ruído de 87,2 dB e a hidrocarbonetos, agentes nocivos previsto no item 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97.

Todavia, não se reconhece como especial o período de 01.09.08 a 13.03.09, vez que o PPP juntado aos autos pelo autor relata a exposição à ruído de 84 dB, portanto abaixo dos níveis de tolerância (85 dB).

Igualmente não se reconhece o período 02.09.13 a 18.01.17 (data de expedição do PPP), pois os níveis de ruído apresentado 57,96 e 78,6 dB estavam abaixo dos níveis de tolerância (85 dB).

Não é reconhecido, da mesma forma, o período de 01.03.10 a 03.10.11, pois o PPP de fs.31/32, relata como fator de risco o risco ergonômico, que não se caracteriza agente nocivo nos termos dos decretos que regulamentam a matéria.

Quanto ao pedido de concessão do benefício, descabe discussão a respeito, vez que não devolvida a matéria em recurso da autoria.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar no período de 1981 a 22.12.88, reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período rural de 23.12.88 a 31.10.91 e como trabalhado em condições especiais o período de 06.02.88 a 10.08.08, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, de ofício, extingo o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 1981 a 22.12.88 e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 1981 a 22.12.88 e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069194-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTIM APARECIDO MEDICI

Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5069194-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTIM APARECIDO MEDICI

Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.91 a 30.08.99 e 01.09.99 até a data da inicial e sua conversão em tempo comum, bem como o reconhecimento da atividade rural no período de 09.09.74 a 05.06.83.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos trabalhados em condições especiais, quais sejam 01.07.91 a 30.08.99 e 01.09.99 a 09.12.14, condenando o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Recorre adesivamente o autor, pleiteando a reforma parcial da da r. sentença, requerendo seja reconhecido o período rural pleiteado.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5069194-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTIM APARECIDO MEDICI

Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...”

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campezina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)”.

Alega o autor que exerceu atividade rural no período de 09.09.74 a 05.06.83.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colocou aos autos cópia de certidão expedida pela Justiça Eleitoral, informando que por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 08.03.82, declarou exercer a profissão de lavrador; cópia de certidão expedida pelo IIRGD, constando que por ocasião de sua identificação em 08.03.82 declarou exercer a profissão de lavrador.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 08.03.82 a 05.06.83.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoou do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 01.07.91 a 31.12.03, laborado na empregadora "Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Álcool", onde exerceu as funções de operador de máquinas, conforme PPP, exposto a ruído de 94 e 101 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

c) 01.01.04 a 09.12.14, laborado na empregadora "Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Álcool", onde exerceu as funções de operador de máquinas, conforme PPP, exposto a ruído de 91 e 92,5 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

Somados o período de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos já constante da CTPS e reconhecidos pela autarquia, perfaz o autor, até a DER em 09.12.14, 39 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

À nítida de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 10.04.15.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural no período de 08.03.82 a 05.06.83 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.07.91 a 31.12.03 e 01.01.04 a 09.12.14, conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 10.04.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetidade, e ao recurso adesivo do autor para determinar a averbação do período constantes deste voto como tempo de serviço rural e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação do réu desprovida e remessa oficial e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066704-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BROGIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066704-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BROGIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida entre 03.05.74 a 01.02.80.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, para declarar que a autora trabalhou na lavoura em regime de economia familiar, sem registro, no período de 03.05.74 a 01.02.80, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação (13.04.18), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066704-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BROGIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Compulsando os autos, constato que a autora não comprovou ter protocolizado requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária.

A exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, em que foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estavam sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, envolvendo pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240/MG, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

A presente ação foi ajuizada em 08/03/2018, ou seja, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Como dito, não há nos autos qualquer prova de que a autora tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, havendo de se aplicar o item 2 do RE nº 631240, que estabelece:

"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas."

Logo, cabia à parte autora formular sua pretensão no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação, a fim de legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que integram 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, ambos do CPC.

II. No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

III. Agravo legal do INSS provido em sede de juízo de retratação.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-66.2012.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 10/07/2015) e

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DORE Nº 631.240/MG.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

3. Nestes autos, a parte autora postula a concessão do benefício de benefício assistencial, não se subsumindo à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

4. Nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas. O feito foi ajuizado em 03/09/2007 e, sem contestação, julgado por sentença em 12/09/2007, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz a quo não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

5. Agravo legal não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-47.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, D.E. 01/06/2015)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, revogando expressamente a tutela antecipada, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação.

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ação ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.
2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.
3. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.
5. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104228-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELENICE CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104228-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELENICE CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (agosto de 2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104228-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELENICE CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após o indeferimento do requerimento do benefício de auxílio doença apresentado em 14/02/2017.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17/11/2017, atesta ser a autora portadora de osteoartrite, hipotireoidismo, síndrome do manguito rotador, esporão do calcâneo, transtorno depressivo recorrente, síndrome do túnel do carpo e obesidade, apresentando incapacidade total e que pode ser temporária, não podendo ser reabilitada.

De acordo com o documento médico juntado na exordial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Acresça-se que o sr. Perito judicial atestou que *"Os sinais e sintomas das patologias não permitem ser reabilitada/capacitada em outra atividade laboral capaz de lhe garantir a sua subsistência."*

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não ficou adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

Malgrado, após o pleito administrativo apresentado em 14/02/2017, a autora tenha mantido suas atividades laborais vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser concedido desde o requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial de concessão do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 14/02/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (17/11/2017), quando restou constatado que a autora não é passível de reabilitação para atividades capazes de lhe garantir a sua subsistência.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 14/02/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 17/11/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elenice Candido da Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - ;

aposentadoria po 14/02/2017 r invalidez- 17/11/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TALVEZ TEMPORÁRIO. SEM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e talvez temporário, não podendo a autora ser reabilitada.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092100-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVINA DE SOUZA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVINA DE SOUZA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092100-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVINA DE SOUZA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVINA DE SOUZA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde 27/12/2016, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que o benefício seja restabelecido desde 18/12/2015 e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorre o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5092100-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVINA DE SOUZA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVINA DE SOUZA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 18/12/2015, nos autos de ação ajuizada em janeiro de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que encontra-se juntado aos autos o indeferimento do pleito administrativo apresentado em 17/11/2016. Passo, então, à sua análise.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 11/04/2017, atesta que a autora, cabeleireira, é portadora de síndrome do túnel do carpo moderada, transtorno depressivo, tendinopatia calcárea dos extensores no cotovelo direito e esteatose hepática, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (71 anos) e sua atividade habitual (cabeleireira), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Malgrado, após o pleito administrativo apresentado em 17/11/2016, a autora tenha permanecido no exercício de suas atividades, o benefício deve ser concedido desde o requerimento.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/11/2016) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 17/11/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Davina de Souza Rocha;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 17/11/2016;
aposentadoria por invalidez - 10/11/2020.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
6. Considerando a idade da autora e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006536-60.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006536-60.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 01.08.85 a 26.05.88 e de 06.03.97 a 20.05.14.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de perícia.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01.08.85 a 26.05.88, 06.03.97 a 15.10.97 e de 18.11.03 a 14.10.13 como especiais, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, reiterando o agravo retido interposto e arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade também do período de 16.10.97 a 17.11.03, com a subsequente concessão da aposentadoria especial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006536-60.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR APOLINARIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dña Malerbi, j. 11.11.13, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade nos rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário o laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não caracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos seguintes períodos e empresas:

- de 01.08.85 a 26.05.88, na JBS S.A., na função de operário do setor de recurtimento, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 87dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário, e

- de 06.03.97 a 15.10.97 e de 18.11.03 a 17.07.13, data da emissão do formulário, na Nestlé Brasil S.A., na função de operador de máquinas dos setores de mistura seca e ferrum I, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 93dB no primeiro período e superior a 85db no segundo período, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Observo que ainda que o autor estivesse submetido a agentes químicos no período de 16.10.97 a 17.11.03, o laudo técnico indica expressamente a intermitência na exposição a tais substâncias nocivas.

O período de 01.07.88 a 05.03.97 já foi reconhecido administrativamente como especial.

De outra parte, não há como analisar o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 18.07.13 a 20.05.14, ante a ausência de documentação probatória, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (20.05.14), tempo especial inferior a 25 anos, insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.08.85 a 26.05.88, 06.03.97 a 15.10.97 e de 18.11.03 a 17.07.13, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e, afastada a questão trazida na abertura do apelo do autor, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063050-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA CALIXTO DE ATAÍDE

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063050-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA CALIXTO DE ATAÍDE

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 1972 a 1991, 1995 a 2001, 2004 a 2006.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço desempenhado pela parte autora como lavradora (rurícola) no período de 06/72 a 12/91, de 01/95 a 12/01 e de 01.04 a 03.06, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER em 19.10.16, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelo réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063050-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA CALIXTO DE ATAÍDE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (9ª Turma, AC - 2188451 - 0030424-20.2016.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Ana Pezarini, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 data:01/03/2017; 8ª Turma, APELREEX - 1995191 - 0025321-03.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, julgado em 31/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 data:02/10/2015).

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 17/07/1982, na qual o genitor está qualificado como tratorista; cópia de sua CTPS, na qual constam registros como ruralista, sendo o primeiro com data de admissão em 26.05.92.

Os documentos referentes à propriedade do imóvel rural e contratos de parceria em nome de terceiros não podem ser admitidos como início de prova material em favor da autora.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Por sua vez, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Ainda, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço semregistro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)”.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 29.08.81 a 31.10.91.

Somado o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER (19.10.16), incluído o período rural, e os demais períodos de serviços comuns registrados na CTPS, é insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ou proporcional.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, reformar em parte r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora o período rural de 29.08.81 a 31.10.91, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.
4. Tempo de contribuição insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077236-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIO GODOY RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077236-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIO GODOY RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural de no período de 1966 a 1974.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077236-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIO GODOY RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 3ª Seção, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2014).

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 03/02/1974, na qual está qualificado como lavrador.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pelo autor.

Contudo, a prova testemunhal ampliou apenas parcialmente a eficácia probatória do início de prova material, uma vez que a testemunha conheceu o autor em 1970.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*
- 2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Acresça-se que, além de a prova testemunhal não alcançar o período anterior a 1970, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 01/01/1970 a 08/10/1974.

Somados os períodos de trabalho rural ora reconhecidos aos períodos constantes na CTPS e os constantes do extrato do CNIS, perfaz o autor 28 anos, 8 meses e 10 dias de serviço até a data do requerimento administrativo (09/01/2015), insuficiente para o benefício pleiteado.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural sem registro no período de 01/01/1970 a 08/10/1974, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Atividade rural comprovada mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066422-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066422-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 05.10.75 a 31.07.98.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de trabalho rural de 05.10.75 a 31.07.98, que deverá ser averbado, e computado para todos os fins, e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que o reconhecimento de tempo rural fique condicionado à indenização das contribuições previdenciárias devidas no período e o reconhecimento a partir do primeiro documento que serve de prova material, datado de 27.11.81.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066422-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas essas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de casamento, datado de 08.05.93, na qual consta sua profissão como agricultor; cópia de Contrato Particular de Parceria Agrícola, celebrado por seu genitor, referente ao cultivo de lavoura branca, em imóvel rural consistente na gleba nº 6, Colônia C, Serra do Marajá, Terra Roxa/PR, com vigência de 05.09.93 a 05.09.96; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em seu nome, referente a café verde em coco, safra 91, datada de 05.11.91; cópias de Notas Fiscais de Entrada, referente a casulos de seda, datadas de 14.02.97 e 20.02.98; cópia de Pedido nº 768, em nome de seu genitor, referente a compra de adubo, datada de 04.11.81; cópia de Pedido nº 769, em nome de seu genitor, datada de 04.11.81, referente a compra de defensivos agrícolas; cópia de Nota Fiscal em nome de seu genitor, referente a compra de adubo e defensivos agrícolas, datada de 01.12.82; cópia de Notas Fiscais, em nome de seu genitor, referente a compra de vacinas contra febre aftosa, datadas de 15.09.83, 14.09.84, 30.12.85, 24.05.88, 12.01.89, cópia de recibo emitido por seu genitor, de quantia referente a safra de 89/90 de algodão em caroço; cópia de nota fiscal de entrada, em nome de seu genitor, referente a café em coco, datada de 05.07.91; cópia das matrículas nº 1897 e 2560, de imóvel rural, da gleba nº 6, Colônia C, Serra Marajá, Terra Roxa/SP, em nome de seu genitor, adquirido em 27.11.81.

A prova oral produzida em Juízo, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural no período de 05.10.75 a 03.11.81, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Ainda, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)''.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural, em regime de economia familiar, exercido no período de 03.11.81 a 31.10.91.

O período em que o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade, conforme se observa da contagem efetuada pela autarquia (15 anos, 08 meses e 21 dias) foi considerado no cálculo elaborado para a concessão do benefício.

Assim, somados o período rural reconhecido, e os períodos comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (11.01.18), 25 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se exigir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural no período de 05.10.75 a 03.11.81 e reformar em parte r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de atividade rural em regime de economia familiar de 03.11.81 a 31.10.91, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural no período de 05.10.75 a 03.11.81, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. Não tendo o autor juntado aos autos qualquer dos documentos elencados no Art. 106, da Lei nº 8.213/91, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural no período de 05.10.75 a 03.11.81, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural no período de 05.10.75 a 03.11.81, dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do réu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015009-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015009-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.*
2. *Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.*
3. *Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
4. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
5. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
6. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
7. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
8. *Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte."*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à fixação do termo inicial a partir de 14.11.2017, quando na sentença foi fixado a partir do indeferimento administrativo ocorrido em 26.10.2017.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo para que, onde se lê, no relatório (ID 134865087), “O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (23.11.2015)”, leia-se “O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (14.11.2017)”.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, à míngua de impugnação do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo duto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 14.11.2017.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634469-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE MARIA BAPTISTELLA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634469-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE MARIA BAPTISTELLA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 13.03.84 a 05.12.95, 06.01.96 a 23.09.96 e de 23.01.97 a 03.04.17.

O MM. Juízo *a quo*, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, extinguiu o feito sem resolução do mérito, isentando a autora do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a justiça gratuita concedida.

Apela a autora, arguindo cerceamento, argumenta a não prescrição do reconhecimento de períodos laborados sob condições especiais e ter comprovado a especialidade do labor nos períodos pleiteados. Caso assim não se entender, requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634469-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE MARIA BAPTISTELLA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/148.971.645-6, com início de vigência a partir da DER em 25/09/2009, com 31 anos, 06 meses e 16 dias de serviço, conforme carta de concessão datada de 16/11/2009, e ajuizou a presente ação revisional em julho de 2018.

No que concerne a exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Entretanto, no mesmo julgamento, ficou excepcionada a possibilidade do pedido ser formulado diretamente em juízo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS temo dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, que julgou o Recurso Extraordinário nº 631.240, firmou como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

- Contudo, no presente caso, a questão controversa não se refere à concessão de benefício previdenciário, mas sim ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora concedida em 26/9/16, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo pelo demandante.

- (...)

- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5001804-54.2018.4.03.6114, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, j. 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019); e

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS não providos.”

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 0040170-77.2014.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. 30/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2020).

Assim, revela-se inócua a exigência de prévio requerimento administrativo para a revisão pretendida.

Por conseguinte, a r. sentença é de ser anulada, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para a citação do réu e prosseguimento da instrução processual, oportunizando, à autora a juntada do procedimento que resultou na concessão do benefício de aposentadoria – NB 42/148.971.645-6, a qual se pretende a revisão, com todas as suas peças, inclusive, as planilhas com o tempo de serviço comum e especial já reconhecido naquele administrativo, culminando ao final com a prolação de nova sentença.

Destarte, anulo a r. sentença, para que os autos retomem ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal, decidiu que a exigência de prévio requerimento administrativo não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Entretanto, também excepcionou a possibilidade do pedido ser formulado diretamente em juízo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS temo dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível.

2. A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/148.971.645-6, com início de vigência a partir da DER em 25/09/2009, com 31 anos, 06 meses e 16 dias de serviço, conforme carta de concessão datada de 16/11/2009.

3. Na ação revisional busca-se o reconhecimento do tempo de serviço especial, com a finalidade de transformar aposentadoria por tempo de contribuição em benefício de aposentadoria especial.

4. O pleito desta ação ajuizada em 2018, se enquadra na exceção de dispensa da exigibilidade de prévio requerimento administrativo de revisão. Precedentes.

5. Sentença anulada para o retorno dos autos ao Juízo de origem para a citação do INSS e demais atos de instrução.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039647-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LIBANIO DE SOUZA - SP400986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039647-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LIBANIO DE SOUZA - SP400986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 01.06.89 a 05.05.95, 06.05.95 a 31.12.01 e de 01.01.01 a 11.06.08.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizados, nos termos dos Arts. 85, §§ 2º e 3º e 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, apela autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a inexistência de coisa julgada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039647-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LIBANIO DE SOUZA - SP400986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, colho dos autos que o autor ajuizou a presente ação pretendendo a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 11/06/2008, mediante o reconhecimento da especialidade da atividade laboral desenvolvida no período de 01/06/1989 a 11/06/2008.

O réu contestou o pleito, alegando a ocorrência de coisa julgada decorrente do julgamento no processo nº 0002843-66.2013.8.26.0103, quando o autor pleiteou o reconhecimento da atividade especial de 29/04/1995 a 11/06/2008 e a falta de interesse de agir quando ao período de 01/06/1989 a 28/04/1995, cuja especialidade já foi reconhecida administrativamente.

Após, o autor alegou que por lapso indicou incorretamente o período que requer o reconhecimento, sendo o correto de 07/03/1997 a 11/06/2008.

No julgamento da Apelação Cível nº 0009119-14.2015.4.03.9999 (processo nº 0002843-66.2013.8.26.0103), o autor obteve o reconhecimento da especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 11/03/2008 por exposição ao agente ruído acima dos níveis permitidos, porém teve seu pedido julgado improcedente com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, considerando que esteve exposto a ruído em níveis inferiores a 90 dB.

Assim, o autor não tem interesse de agir com relação aos períodos de 01/06/1989 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 11/03/2008, eis que já foram reconhecidos como especiais na via administrativa e judicial.

Resta o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a respeito do qual o réu alega ter ocorrido a coisa julgada.

Analisando os documentos que acompanham a inicial e o acórdão proferido na Apelação Cível nº 0009119-14.2015.4.03.9999, tenho que não restou configurada a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, porquanto são distintas as causas de pedir.

Com efeito, no processo anterior o autor requereu o reconhecimento da especialidade com fundamento na exposição ao agente ruído acima dos níveis permitidos pela legislação, ao passo que no presente feito o autor sustenta sua pretensão em PPP emitido em 02/01/2018, após, portanto, o julgamento pretérito, e alega ter sido exposto a agentes químicos (graxa e óleo diesel), circunstância que não foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Desse modo, a coisa julgada relativa ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003 circunscreve-se a especialidade decorrente de ruído e, portanto, não impede a apreciação da exposição, no mesmo período, a demais agentes nocivos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)."

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.197 e 18.11.2003, considerava-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 06/03/1997 a 18/11/2003 nos cargos de tratorista e motorista, função lubrificador, realizando manutenção, abastecimento e lubrificação de maquinários agrícolas, exposto a graxa e óleo diesel, agentes nocivos previstos no Código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e Código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto aos períodos de 01/06/1989 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 11/03/2008, reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu a averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, proceder a revisão de seu benefício a partir de 11/06/2008, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. REPERCUSSÃO NA RMI.

1. O autor não tem interesse de agir com relação aos períodos de 01/06/1989 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 11/03/2008, eis que já foram reconhecidos como especiais na via administrativa e judicial.
2. A coisa julgada relativa ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003 circunscreve-se a especialidade decorrente de ruído e, portanto, não impede a apreciação da alegada exposição, no mesmo período, a demais agentes nocivos.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. O formulário e laudo técnico de avaliação ambiental comprovam os trabalhos em atividades especiais no período explicitado no voto.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. O tempo total de trabalho em atividade especial é insuficiente para transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em aposentadoria especial.
8. Comprovado o trabalho em atividade especial, faz jus o autor, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a repercussão na renda mensal inicial - RMI, decorrente do acréscimo da conversão em tempo comum, ainda não computado.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056396-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONIZETI SANCHES

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056396-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONIZETI SANCHES

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, de apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 15.03.88 a 15.06.90, 24.10.90 a 20.12.90, 21.06.94 a 10.04.01, 01.11.01 a 03.10.11 e sua conversão em tempo comum, bem como o reconhecimento da atividade rural de 1978 a 1987.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, para o fim de declarar como tempo de contribuição para todos os fins de direito, o período de atividade rural de 21.03.70 até 31.12.96, condenando a autarquia a implantar em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição, parcelas atrasadas, acrescidas de juros, correção monetária, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre os atrasados até a presente data.

Apela o réu pleiteando a reforma da r. sentença, pugnano pela improcedência da ação. Subsidiariamente pleiteia seja observada a prescrição quinquenal, isenção de custas e fixação de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com reconhecimento do período especial e a concessão da aposentadoria sem aplicação do fator previdenciário, aplicando-se a regra 85/95 e elevação do percentual dos honorários advocatícios fixados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056396-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONIZETI SANCHES

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o período de atividade rural pleiteado foi de 1978 a 1987 e não 21.03.70 a 31.12.96, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar; de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS e especial convertido, atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia de Notas Fiscais de Produtor, em nome de seu genitor, com endereço no Sítio São José, referente a café, arroz, datada de 16.03.78, 24.04.78, 28.04.78, 12.03.79, 24.08.79, 05.03.80, 19.08.80, 10.07.81, 03.07.82, 14.05.83, 14.09.83, 25.02.85, 02.05.86, 16.05.86; cópia de Notas fiscais de Entrada, em nome de seu genitor, com endereço Sítio Capadinho, Macedônia, referente a arroz em casca, algodão em caroço, datadas de 16.05.86, 03.05.86; cópia de Autorização para Impressão da Nota Fiscal de Produtor e Nota Fiscal Avulsa, datada de 26.02.85; cópia de Notas Fiscais de Entrada, em nome de seu genitor, com endereço no Sítio São José e Sítio Capadinho, referente a café em côco, e arroz em casca, datadas de 10.07.81, 03.07.82, 25.08.83, 09.09.86, 04.08.87, 13.07.87, 18.05.88, 18.06.88.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 01.01.78 a 31.12.87.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais coma conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- a) 15.03.88 a 15.06.90 – laborado na empregadora “Euclides Facchini e Filhos”, onde exerceu as funções de auxiliar de metalúrgica, atividade enquadrada no item 2.5.1 do Decreto 83.080/79;
- b) 24.10.90 a 20.12.90 – laborado na empresa “Indústria Elétrica WTW Ltda.”, na fabricação de artigos elétricos, onde exerceu as funções de operador de guilhotina, atividade enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;
- c) 21.06.94 a 28.04.95 – laborado na empregadora “Facchini Implementos Rodoviários Ltda.”, onde exerceu as funções de operador de dobradeira, atividade enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Quanto aos períodos de 29.04.95 a 10.04.01 e 01.11.01 a 03.10.11, não mais sendo possível o enquadramento por categoria profissional no período e não tendo sido apresentado documento que demonstre a exposição a agentes nocivos, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Somado o tempo de serviço rural e especial reconhecidos nestes autos aos demais períodos comprovados, o autor perfaz, na data do requerimento administrativo (04.11.16), 33 anos, 10 meses e 02 dias, insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, de acordo o CNIS, o autor continuou trabalhando, completando, em 02.01.18, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos necessários (02.01.18).

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 01.01.78 a 31.12.87 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 15.03.88 a 15.06.90, 24.10.90 a 20.12.90 e 21.06.94 a 28.04.95, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 02.01.78, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A teor do Art. 322, § 1º, do CPC, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos no curso do processo, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
6. Admite-se como especial as atividades previstas no item 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.
7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários.
8. Somados os períodos de trabalho rural e especial reconhecidos aos demais períodos de trabalho anotados em CTPS, perfaz o autor tempo suficiente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003328-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ANTONIO DA COSTA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003328-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ANTONIO DA COSTA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 16/11/96 a 18/04/05 e de 01/12/08 a 25/03/15, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 01/09/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho especial exercido entre 16/11/96 a 18/04/95, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 01/09/15, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, § 4º, II do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003328-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ANTONIO DA COSTA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgrRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 16/11/96 a 18/04/05, laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme anotação em CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário.

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Assim, somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos considerados na esfera administrativa, perfaz a parte autora 35 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço, na DER em 01/09/15, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 16/11/96 a 18/04/05, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 01/09/15, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Precedente: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065020-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE ALVES

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065020-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE ALVES

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (31/03/2016), pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065020-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE ALVES

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dívidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25/02/1958, completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora instruiu a petição inicial com as cópias das suas CTPSs, nas quais estão registrados os contratos de trabalho de natureza rural exercidos nos períodos a seguir transcritos, desconsiderados aqueles com rasuras: de 27/08/1975 a 26/02/1976, 23/08/1976 a 15/10/1976, 28/10/1976 a 02/06/1979, 28/09/1979 a 26/03/03/1980 e de 06/10/1980 a 05/06/1981 (ID 7547242 – págs. 01/10).

Como se vê, a autora está arrimando a sua condição de trabalhadora rural com documento em nome próprio, no caso, as suas CTPSs, que constituem prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 31/03/2016 (ID 7547240).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 31/03/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070464-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA MARIA ALVES RAMIRES

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070464-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA MARIA ALVES RAMIRES

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o reconhecimento e averbação da atividade rural no período de 01.11.86 a 30.11.91.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a averbar o trabalho rural exercido pela autora no período de novembro de 1986 a 30.11.91, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 85, § 3º, 1 c/c § 4º, III, do CPC, sem condenação em custas.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070464-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA MARIA ALVES RAMIRES

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora, tão só, a declaração e averbação do tempo de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 01.11.86 a 30.11.91.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de certidão expedida pelo IIRGD, informando que por ocasião do requerimento de sua carteira de identidade, em 28.01.94, declarou exercer a profissão de lavradora; cópia da ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penópolis, em nome de seu genitor, inscrito em janeiro de 1977, onde consta como tipo de trabalho: meeiro; cópia de Notas Fiscais de Entrada, em nome de seu genitor, referente ao Sítio São Francisco, datadas de 18.07.77, 28.02.78, 21.05.79, 28.07.80, 25.05.81, 05.02.82, 14.06.83, 25.05.84, 24.04.85, 11.11.91.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

O efetivo labor rural em regime de economia familiar é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, nos termos da jurisprudência desta Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça (TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF 3 27/08/2008 e REsp 4998 12/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.*

3. *O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.*

4. *Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.*

5. *A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

6. *Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.*

7. *Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.*

8. *A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.*

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. *O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.*

10. *Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)*

11. *A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.*

12. *De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.*

13. *Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)*

14. *Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)*

15. *Recurso especial conhecido e não provido.*

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar no período de 08.11.86 a 30.10.91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o trabalho rural referente ao período de 08.11.86 a 30.10.91, para fins previdenciários.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC..
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA SERAFINA PEDRINHO AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SERAFINA PEDRINHO AFONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA SERAFINA PEDRINHO AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço rural em regime de economia familiar de 06.04.77 a 27.07.81, 24.01.82 a 30.05.94 e 30.05.95 a 01.05.96, bem como a atividade especial exercida no período de 27.06.96 a 31.01.09 e 01.02.09 a 20.01.11, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade, concedido em 11.11.09.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade especial de 27.06.96 a 20.01.11, condenando o réu a proceder a revisão da RMI da aposentadoria por idade, desde a DER, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação. Defêrida a antecipação da tutela.

Recorre a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja reconhecido o período de atividade rural.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA SERAFINA PEDRINHO AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SERAFINA PEDRINHO AFONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral - NB 42/142.737.858-1, com início de vigência a partir da DER em 23/07/2009, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 11/09/2009 (fs. 24/28).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campezina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

A alegada condição de segurada especial rural não exige, para a sua comprovação, a realização de prova testemunhal, pois o Art. 106, da Lei 8.213/91, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural, vejamos:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Inera."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. RURAL. SALÁRIO MATERNIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA (12 MESES) COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 39 que será devido salário-maternidade à trabalhadora rural, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

2. O art. 55, § 3o, e o art. 106, parágr. único, da mesma lei, elencam os documentos necessários à comprovação do exercício de atividade rural, ressalvando não ser admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, sem, contudo, afirmar a obrigatoriedade de produção de prova testemunhal.

3. No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram pelo julgamento antecipado da lide, sem oitiva de testemunhas, por entender que as provas materiais carreadas eram suficientes para demonstrar a carência de 12 meses de atividade rural exigidas para concessão do benefício. A inversão do julgamento, na forma pretendida pela Autarquia, demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. Ademais, vale lembrar que em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual o juiz pode julgar dispensável a produção de prova testemunhal, quando as provas carreadas são suficientes para julgamento do feito. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

Precedentes: AgRg no AREsp 706.987/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.6.2015, AgRg no AREsp 663.635/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.6.2015, AgRg no AREsp 666.595/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.4.2015, AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2014.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1504544/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Vanderley Afonso, celebrado em 13.07.74, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia de certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referente a doação de imóvel rural, com área de 20 alqueires, por seu genitor à autora e a Carmo Pedro Bibó Pedrinho, Sebastião Bernardino Bibó Pedrinho e Benedita Filomena Bibó Pedrinho, onde consta ainda hipoteca referente a cédula rural, constando como devedora e seu esposo; cópia de certidão da Superintendência Regional de São Paulo do INCRA, referente ao Sítio São Bento, onde consta como declarantes Carmo Pedro Bibó Pedrinho e outros, mão de obra familiar: 03, assalariados: 03; cópia de Certidão do Posto Fiscal de Jaboticabal, onde consta a abertura de produtores Carmo Pedro Bibó Pedrinho e sócios Benedita Filomena Bibó Pedrinho, Maria Serafina Pedrinho e Sebastião Bibó Pedrinho; cópia de informes bancários, relativo a empréstimo produção agrícola referente a débito na conta de seu esposo, Vanderley Afonso, referente à Adilson Wolf, de acordo com Notas Fiscais de Produtor nº 18 e 19 e 37 e 40, no valor de Cr\$ 20.000,00 cada uma; cópia da Notas Fiscais no. 18 e 37 de Produtor em nome de Carmo Pedro Bibó Pedrinho e outros, com endereço Sítio São Bento, datada de 09.08.77 e 13.09.78; cópia de Nota de Crédito Rural, referente a aquisição de calcário para ser aplicada na cultura de citros, constando seu esposo com um dos devedores, cópia do aviso de vencimento, referente a operação de crédito Proagro-TRA 79-08-147 em nome de seu esposo, cópia de Receita Agronômica, com recomendações técnicas, constando como agricultor seu esposo, Sítio São Bento; cópia de suas declarações de rendimentos - IR 1986, 1987, 1988 e 1989, onde está qualificada como agricultora; cópia de Nota Fiscal de Produtor, do Sítio Retiro São Bento, datada de 30.07.91.

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 06.04.77 a 31.10.91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passa a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 27.06.96 a 31.01.09 e 01.02.09 a 03.11.09 (data de expedição do PPP) - laborado na Prefeitura Municipal de Taíva, onde exerceu as funções de auxiliar e técnica de enfermagem, conforme PPP, exposto a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 06.04.77 a 31.10.91, e o período de atividade especial de 27.06.96 a 03.11.09, proceder a revisão de seu benefício desde a data do requerimento administrativo (11/11/2009), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autora e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

4. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

7. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autora negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070169-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N, TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: JULIO BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070169-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N, TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: JULIO BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1974 a 1989 e nos intervalos de registro em CTPS posteriores a 1990, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, reconhecendo o período de atividade rural de 09/1974 a 12/1989, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 22/01/2018, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070169-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N, TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: JULIO BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei especifique discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008);

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de ruralista da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbeta Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido

Acresça-se que, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento da atividade rural, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Para comprovar o exercício da atividade rural no período de 1974 a 1989, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 13/07/2002, na qual está qualificado como fiscal de campo, cópia de ficha de sua admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso/MG, em 06/04/1998, memorial descritivo de imóvel rural detido por seu genitor, em 31/07/1987, título de legitimação de terras devolutas em nome do seu genitor, emitida em 01/10/2002, escritura de transferência de direito de posse sobre imóvel rural, datada de 05/09/2005, figurando seu genitor como vendedor, declaração do ITR, referente a imóvel rural em nome do seu genitor, no exercício de 1997 e cópia de sua CTPS, na qual constam os registros de contratos de trabalho de natureza rural a partir de 01/09/1990.

Como já dito, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Como se vê, não há nos autos qualquer outro documento que qualifique o autor ou seu genitor como trabalhador rural em período anterior a 31/07/1987, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 31/07/1987 a 31/08/1990.

De sua vez, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)''.

Somados o tempo de serviço rural ora reconhecido aos demais períodos constantes das CTPS e anotados no CNIS, ainda que incluídos os períodos intercalados entre os contratos de trabalho como rural, registrados, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (22/01/2018), 25 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço/contribuição, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período anterior a 31/07/1987, e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido renascente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 31/07/1987 a 31/08/1990, para fins previdenciários, havendo pela improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período anterior a 31/07/1987, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DO PERÍODO ANTERIOR A 31/07/1987. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. PERÍODO POSTERIOR A 31/10/1991. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural.
2. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.
3. O autor não juntou aos autos qualquer documento que o qualifique ou seu genitor como trabalhador rural em período anterior a 31/07/1987, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.
4. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
5. O tempo de serviço rural, ora reconhecido, somado aos demais períodos constantes das CTPSs e anotados no CNIS, ainda que incluídos os períodos intercalados entre os contratos de trabalho como rurícola registrados, é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período anterior a 31/07/1987, e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064388-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO DE JESUS VALENTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064388-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO DE JESUS VALENTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de janeiro de 1978 a março de 1987 e o computo do período em que esteve em gozo de auxílio doença e aposentadoria por invalidez, não computado pela autarquia para efeitos de cálculo do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período nas lides camponesas de janeiro de 1978 a março de 1987, determinando sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064388-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO DE JESUS VALENTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991:..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 02/08/2010).

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS e o período em que esteve em gozo de benefícios por incapacidade, atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de contrato de parceria rural celebrado por seu genitor, referente a cultivo de cultura permanente de café e cultura temporária de algodão, cebola, tomate, em imóvel rural denominado "Sítio São Carlos", vigente de 30.09.85 a 30.09.88; cópia de certidão expedida pelo IIRGD, constando que por ocasião de sua identificação em 30.05.78, declarou exercer a profissão de lavrador; cópia da certidão expedida pela Justiça Eleitoral, informando constar de seus cadastros a ocupação de lavrador, em 18.09.86; cópia de Notas Fiscais de Produtor, em seu nome, com endereço no Sítio São Carlos, datadas de 10.02.81, 17.06.82, referente a amendoim em casca, milho debulhado; cópia de Declaração Cadastral- Produtor, em nome de seu genitor, referente ao imóvel Sítio São Carlos, na qualidade de parceiro, com início da atividade em 11.03.74 e cancelamento em 16.09.88; cópia de Autorização para Impressão de Nota Fiscal de Produtor e Nota Fiscal Avulsa em nome de seu genitor, meeiro de Mario Morcelli, datada de 30.05.68.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 01.01.78 a 01.03.87.

No presente feito, busca também o autor o cômputo dos intervalos em que esteve em gozo de benefícios por incapacidade.

O Art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, prevê a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, ao segurado que está em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Preceitua o Art. 27, do mesmo diploma legal, dispõe que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do segurado no Regime Geral da Previdência Social para o cálculo do período de carência.

De outro lado, dispõem os Arts. 55, II, e 60, III, do mesmo diploma legal, respectivamente:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Analisando os dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos de contribuição, há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º; DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC". (REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013).

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido aos períodos constantes do extrato do CNIS, onde constam contribuições após a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, perfaz o autor, em 01.05.17, 38 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.05.17, como expressamente requerido no recurso adesivo interposto.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de atividade rural no período de 01.01.78 a 01.03.87, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 01.05.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo do autor para reconhecer o direito ao cômputo dos períodos em que esteve em gozo dos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Os períodos em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade, desde que intercalados com tempo de contribuição, devem ser computados, inclusive para fins de carência
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação improvidas, recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002335-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO APARECIDO PASCHUINI

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002335-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO APARECIDO PASCHUINI

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 01.04.70 a 31.12.77, 01.01.79 a 31.12.83 e 01.01.86 a 30.08.86, e o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 17.02.88 a 25.04.88, 22.01.90 a 02.05.94 e 04.10.94 a 18.10.96.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade rural laborado entre 01.04.70 a 31.12.77 e 01.01.79 a 31.12.83, o caráter especial dos períodos laborados de 17.02.88 a 25.04.88, 22.01.90 a 02.05.94 e de 04.10.94 a 17.10.95 e de 22.01.96 a 18.10.96, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir do ajuizamento da ação, em 19.03.14, pagar as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º, do Art.85, do CPC.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002335-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO APARECIDO PASCHUINI

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar; de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Inera."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos com Transferência de Compromisso de Compra e Venda, referente a área denominada "Chácara 30", com 03 hectares, constando como cessionário seu genitor, qualificado como lavrador, datada de 24.01.79; cópia de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos com Transferência de Compromisso de Compra e Venda, referente a área denominada "Chácara 30", constando como cedente os seus genitores, qualificado como lavrador, datada de 05.03.92; ficha de inscrição de seu genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina, datada de 09.11.71; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 29.03.78, na qual está qualificado como lavrador; cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 26.09.84, onde está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento do filho João Paulo Paschuni, ocorrido em 16.07.85, onde consta sua profissão de lavrador; cópia do ITR referente ao ano de 1975, relativo ao imóvel rural denominado Sítio São Francisco, em nome de seu genitor; cópia do ITR, referente ao ano de 1970, relativo ao imóvel localizado em Cemitério Itatínas, em Itatínas do Sul, em nome de seu genitor; cópia do IRT, referente ao ano de 1974, relativo ao imóvel denominado Sítio São Francisco, em nome do seu genitor; cópias do ITR referente aos anos de 1976, 1977, relativo ao Sítio São Francisco, em nome de seu genitor; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em nome de seu genitor, datada de 03.09.74, referente a café em côco; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em nome de seu genitor, datada de 05.02.80, referente a amendoim em casca; cópia dos ITR's, referentes aos anos de 1979, 1980 e 1981, relativo ao imóvel denominado Sítio São Francisco, em nome de seu genitor; cópia dos ITR's, referentes aos anos de 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986 relativo ao imóvel denominado Chárra Santa Terezinha, em nome de seu genitor; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em nome de seu genitor, referente a café em côco, datada de 31.08.74.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 01.04.70 a 31.12.77 e 01.01.79 a 31.12.83.

Quanto ao período de 01.01.86 a 30.08.86 descabe discussão a respeito, vez que não reconhecido pelo douto Juízo sentenciante e não houve devolução da matéria em recurso da autoria.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tomou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 17.02.88 a 25.04.88, laborado na empregadora "Comércio e Construções Camargo Correia", onde exerceu as funções de servente em barragem, conforme formulário, atividade enquadrada no item 2.3.3 do Decreto 53.831/64;

b) 22.01.90 a 02.05.94, laborado na empresa "Açoplast Ind. Comércio Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante de auxiliar de produção, conforme PPP, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

c) 04.10.94 a 17.10.95 e 22.01.96 a 18.10.96, laborado na empresa "Industria Levorin S/A", onde exerceu as funções de ajudante de produção, no setor de mistura, conforme PPP, exposto a ruído de 88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados o período de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos já constante da CTPS e constantes do CNIS, perfaz o autor, até a DER em 04.06.12, 42 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício é fixado a partir da DER em 04.06.12, vez que nesta ocasião já fazia jus ao benefício.

Destarte, é de se manter em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de atividade rural de 01.04.70 a 31.12.77 e 01.01.79 a 31.12.83, e especial de 17.02.88 a 25.04.88, 22.01.90 a 02.05.94, 04.10.94 a 17.10.95 e 22.01.96 a 18.10.96, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 04.06.12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVENTE EM BARRAGEM. ENQUADRAMENTO. RUÍDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do rt. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida,, apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064488-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO ORTOLANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO ORTOLANI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064488-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO ORTOLANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO ORTOLANI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 19.07.79 a 26.05.85, bem como do exercício de atividade especial no período de 04.05.98 a 14.11.06 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 14.11.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 19.07.79 a 26.05.85, condenando o réu em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo seja reconhecido também o exercício de atividade especial no período de 04.05.88 a 14.11.16 e concedido o benefício requerido a partir da DER ou, se o caso, seja alterada a DIB.

Em seu apelo, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064488-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO ORTOLANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO ORTOLANI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a parte autora juntou aos autos cópia das certidões de nascimento das irmãs Luciana Maria Ortolani e Fernanda Aparecida Ortolani, nascidas em 22.04.75 e 23.03.81, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade até 26.05.85, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, como advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido. "

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos. "

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 04.05.98 a 30.09.16, laborado na Prefeitura do Município de Boraceia/SP, onde exerceu as funções de motorista, onde transportando pacientes com diversas enfermidade junto a rede municipal de saúde com veículo ambulância, e residuo de lixo residencial com caminhão coletor, conforme PPP de fls.31/32, exposto a agentes biológicos, previstos no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial, ora reconhecido, aos anotados na CTPS e os períodos constantes do extrato do CNIS, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (14/11/16), 36 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural, e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 04.05.98 a 30.09.16, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 14.11.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036753-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO TENORIO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO TENORIO CAVALCANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2025/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036753-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO TENORIO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO TENORIO CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, e de apelação em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 23.11.092 a 22.03.07 e 01.02.88 a 12.11.11 e sua conversão em tempo comum, bem como o reconhecimento da atividade rural de 01.01.72 a 24.07.91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 01.01.72 a 24.07.91, bem como o trabalho em condições especiais nos períodos de 01.02.88 a 12.11.11, e condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (29.06.16) e pagar as parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre apurado até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao índice de atualização, pugnano pela aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Apela o réu, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, vez não apresentados os documentos necessários por ocasião do requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036753-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO TENORIO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO TENORIO CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, o laudo pericial judicial constitui meio hábil à comprovação da especialidade do labor desde que elaborado a partir da vistoria técnica ao local de trabalho do segurado e por profissional habilitado, qual seja, engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

No presente caso, verifico que a perícia judicial que embasou o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais foi realizada por técnico de segurança do trabalho, o que não se admite e a torna nula.

Desta feita, configurada a ocorrência de cerceamento de defesa, de rigor seja acolhida a questão trazida pelo réu para a anulação da sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial por profissional habilitado, restando prejudicadas as demais alegações do apelo do réu e a apelação do autor.

Ante o exposto, acolho a questão trazida na abertura do apelo do réu e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. TÉCNICO DE SEGURANÇA DO TRABALHO. SENTENÇA ANULADA.

I. O laudo pericial judicial deve ser elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

II. No caso em apreço, a perícia foi realizada por profissional não habilitado, o que implica irregularidade e cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

III. Apelação do réu provida e remessa oficial e apelação do autor prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do réu e dar por prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022836-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022836-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar nos períodos de 1970 a 2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade.

Recorre a autora, pleiteando a anulação da r. sentença para que sejam remetidos os autos à Vara de origem para regular prosseguimento ao feito, com apreciação das provas e designação de audiência de instrução e julgamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022836-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cálculo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991,..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Inera."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 02/08/2010).

Como se vê, a comprovação do trabalho rural prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. RURAL. SALÁRIO MATERNIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA (12 MESES) COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 39 que será devido salário-maternidade à trabalhadora rural, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

2. O art. 55, § 3º, e o art. 106, parágr. único, da mesma lei, elencam os documentos necessários à comprovação do exercício de atividade rural, ressalvando não ser admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, sem, contudo, afirmar a obrigatoriedade de produção de prova testemunhal.

3. No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram pelo julgamento antecipado da lide, sem oitiva de testemunhas, por entender que as provas materiais carreadas eram suficientes para demonstrar a carência de 12 meses de atividade rural exigida para concessão do benefício. A inversão do julgamento, na forma pretendida pela Autarquia, demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. Ademais, vale lembrar que em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual o juiz pode julgar dispensável a produção de prova testemunhal, quando as provas carreadas são suficientes para julgamento do feito. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

Precedentes: AgRg no AREsp 706.987/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.6.2015, AgRg no AREsp 663.635/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.6.2015, AgRg no AREsp 666.595/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.4.2015, AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2014.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1504544/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento com Francisco Deodato Gonçalves, celebrado em 27.11.73, na qual seu esposo está qualificado como lavrador; cópia de documento em nome de seu marido, referente a pesagem de café em côco, datada de 16.09.91; cópia de notas fiscais de entrada em nome de seu marido, referente a feijão, datadas de 08.01.81 e 08.12.78; cópia de romaneio de movimentação de produtos agrícolas, emitidas por COAGEL - Cooperativa Agropecuária Giorê Ltda., em 1994, 1996 e 1997, em nome de seu marido; cópia de nota e crédito rural, datada de 31.10.83, em que consta o seu esposo como mutuário, ficha de matrícula de seu esposo no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales/PR, onde consta sua atuação nas lides rurícola como parceiro, declaração, em seu nome, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales/PR, na qual consta o exercício de atividade rural em regime de economia familiar nos períodos des 25.03.74 a 12.07.79 e de 01.02.87 a 17.10.97.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural no período de 01.01.70 a 26.11.73, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Ainda, tem-se que, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).”

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 27.11.73 a 31.10.91.

Conforme se observa do CNIS, a autora manteve vínculos empregatícios formais nos períodos de 01.04.05 a 21.05.10, 01.10.10. a 18.01.11, 24.01.11 a 01.03.17, 01.08.18 a 01.02.19 e 25.03.19 a 04.05.20, perfazendo 13 anos, 01 mês e 28 dias, não satisfazendo a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Por outro lado, a autora completou 60 anos de idade em 18.01.16 e, de acordo como que dispõe o § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, pois somados o tempo de trabalho rural e o tempo de serviço urbano, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.”

Confiram-se:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRADO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.05.16), quando já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ao invés de aposentadoria por tempo de serviço, não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *inhi facta*, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1568353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRECEDENTES.

1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes.

2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia concedido à autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando a perda dessa qualidade e a implementação de outros requisitos, lhe foi deferida a aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 10.666/03, a contar de 24.07.2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 574.838/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 30/10/2014);

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)''.

Destarte, é de se extinguir o feito quanto ao reconhecimento do período de atividade rural em regime de economia familiar de 01.01.70 a 26.11.73, e reformar a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora a atividade rural no período de 27.11.73 a 31.10.91, conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 03.05.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 01.01.70 a 26.11.73 e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. Não tendo a autora juntado aos autos qualquer dos documentos elencados referentes ao período de 01.01.70 a 26.11.73, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

5. As contribuições vertidas ao RGPS não satisfazem a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91

6. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

5. A concessão do benefício de aposentadoria por idade, ao invés de aposentadoria por tempo de serviço, não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

6. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRgno REsp 1309591/SP).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 01.01.70 a 26.11.73 e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035972-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARLENE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035972-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARLENE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 07.03.79 a 1985.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 07.03.79 a 1986, em regime de economia familiar, condenando o réu a conceder à autora do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 08.03.17, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, correspondente a as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Presquestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035972-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARLENE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 02/08/2010)"

Alega a autora na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de Notas Fiscais de Produtor, em nome de seu genitor, com endereço na Fazenda Caramuru, em Rubiácea/SP, referente a algodão em caroço e arroz em casca, datadas de 06.03.73, 03.05.74, 02.07.75, 01.04.76, 03.03.77, 10.04.78.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

O efetivo labor rural em regime de economia familiar é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, nos termos da jurisprudência desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça (TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12 /08/2008, DJF3 27/08/2008 e REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16. 12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 07.03.79 a 31.12.85.

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido aos períodos constantes do extrato do CNIS, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo (08.07.17), 30 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o tempo de serviço rural de 07.03.79 a 31.12.85, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 08.07.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022323-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MOLENA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA HELENA LIMA DE OLIVEIRA - SP283076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022323-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MOLENA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA HELENA LIMA DE OLIVEIRA - SP283076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva o reconhecimento da atividade rural no período de julho de 1975 a dezembro de 1992, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar nos anos de 1977 a 1985 e 1992, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja concedido o benefício da aposentadoria pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022323-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MOLENA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA HELENA LIMA DE OLIVEIRA - SP283076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural (STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade de reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de matrícula do imóvel rural, qual seja: lote n.º 26 da Gleba dos Suts, Município de São Tomé, Comarca de Cianorte/PR, adquirido pelo genitor, Sr. Euclides Molena, qualificado como lavrador e filhos, qualificados como proprietários, por escritura datada de 10/10/80; cópia da certidão da matrícula do imóvel rural, lote 398, da Gleba Jaracatiá, Município de São Tomé, de propriedade de seu genitor e seus irmãos Odair Molena e Oscar Antônio Molena, qualificados como agricultores, datada de 01/06/1976; cópia da certidão de transcrição do imóvel rural, lote 143, da Gleba Jaracatiá, Município de Japurá, Comarca de Cianorte, adquirido pelo seu genitor em 17.03.70; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em nome de seu genitor, datada de 09.12.77, referente a 10 sacas de café; cópia de Notas Fiscais de Entrada, em nome do seu genitor, referente a sacas de café, datadas de 09/10/81; cópia de Nota Fiscal de Entrada, em nome de seu genitor, referente a 7 vacas, datada de 04.08.80; cópia de Nota Fiscal de Entrada em nome do seu genitor, referente a café em côco, datada de 31.08.79; cópia de recibo de depósito a prazo, com endereço lote 143, Japurá, datado de 18.02.83; cópia da declaração de rendimentos para o Imposto de Renda de seu genitor, exercício 1978, onde está qualificado como proprietário agrícola, e constando da sua relação de bens as propriedades: 1) Sítio São José, lote 142 e 143, área de 13,3 hectares, adquirido em 1970, 2) 33,3% do Sítio São Pedro, lote 398, área de 33,8 hectares, adquirido em 1974, 3) Sítio São Sebastião, lote 693, área de 20,5 hectares, adquirido em 1961, Altonia, 4) 25% da Chácara Japurá lote 647, área de 19,3 hectares adquirida em Altonia/PR, 5) 50% do Sítio Boa Esperança, lote 142, área de 13,3 hectares, adquirido em 1975; cópia da sua declaração de bens do exercício de 1983, constando: 1) Sítio São José, lote 142 e 143, área de 13,3 hectares, adquirido em 1970, 2) 33,3% do Sítio São Pedro, lote 398, área de 33,8 hectares, adquirido em 1974; 3) O Sítio São Sebastião em Altonia foi vendido para Nelson Zardo; 4) 25% da Chácara Japurá foi vendido para Evaldo Demétrio da Silva; 5) 50% do Sítio Boa Esperança, lote 142, área de 13,3 hectares, adquirido em 1975; cópia de sua certidão de seu casamento, datado de 13.10.84, na qual seu esposo, Raul Roberto Junior e seu sogro, Raul Roberto, estão qualificados como lavradores; cópia da certidão de nascimento do filho Rafael Roberto, ocorrido em 13.12.85, na qual o genitor está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento do filho Eduardo Roberto, nascido em 16.05.92, na qual o genitor está qualificado como lavrador.

Entretanto, como visto, os genitores da autora eram proprietários de 05 imóveis rurais, estando qualificados, no documento mais recente, como produtores agrícola, restando descaracterizado o regime de economia familiar, pois a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010).

No entanto, ao contrair matrimônio em 13.10.84, a autora passou a constituir novo núcleo familiar, junto ao seu esposo que, de acordo com os dados constantes do CNIS, não possui vínculo de trabalho de natureza urbana no período de 10.03.82 a 11.01.93.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)“.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 13.10.84 a 31.10.91.

Somados o período rural ora reconhecido aos períodos comuns comprovados, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (29.07.13), 25 anos, 10 meses e 01 dias de tempo de serviço/contribuição, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 05.03.18, 30 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)”.

O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados todos os requisitos (05.03.18).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 13.10.84 a 31.10.91, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05.03.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. Os genitores da autora eram proprietários de 05 imóveis rurais, estando qualificados, no documento mais recente, como produtores agrícola, restando descaracterizado o regime de economia familiar, pois a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.

5. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

6. O período rural ora reconhecido somado aos demais períodos comuns comprovados nos autos é insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

8. O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224277-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLIMPIO ESPARVA GERIN

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224277-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLIMPIO ESPARVA GERIN

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Alega, a parte autora, ora agravante, o preenchimento do requisito da miserabilidade, uma vez que a renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria de seu cônjuge mais o amparo social que o irmão recebe, cada um no valor de um salário mínimo. Requer a reconsideração da decisão.

Vista para manifestação, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

Ciente o Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224277-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLIMPIO ESPARVA GERIN

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao agravante.

Estabelece o art. 203, inciso V, da CF, que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Em que pese a possibilidade da aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003, depreende-se do conjunto probatório apresentado que não se faz necessária a concessão do benefício assistencial, uma vez que as necessidades básicas da requerente estão sendo supridas pela família e restou evidenciada no estudo social realizado em junho de 2019, o qual revelou que a agravante reside com o esposo e seu irmão, em uma casa própria, composta por 03 quartos, banheiro, sala e cozinha, em boas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo e do benefício assistencial, também no valor de um salário mínimo totalizando em R\$ 1.996,00 (um mil, novecentos e noventa e seis reais). Foi relatado que possui um automóvel modelo Gol, ano 2011, tendo informado gastos com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos no valor total em torno de R\$ 1.550,00 (um mil, quinhentos e cinquenta reais).

Anoto, ainda, que o quadro de pobreza deve ser aferido caso a caso, não se podendo enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que todos aqueles que integrem grupo familiar com renda composta por benefício assistencial ou previdenciário, no valor mínimo, automaticamente possam fazer jus ao benefício, conforme dispõe o parágrafo 11, do artigo 20 da Lei 8.742/93:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304912 - 0014421-19.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018 - grifei). Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei) **Destaquei.**

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

- Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008128-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ERIVELTO NEVES - SP174859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008128-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ERIVELTO NEVES - SP174859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 140040406).

A parte autora alega que há contradição e erro material no v. acórdão embargado, sustentando a comprovação da dependência econômica da embargante em relação à segurada falecida e, por conseguinte, a comprovação dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício previdenciário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID 140926770).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008128-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ERIVELTO NEVES - SP174859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, objetiva a parte autora, nascida em 03/03/1967, a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, na condição de filho inválido, em decorrência do óbito da mãe, ocorrido em 06/07/2003. Alega que a dependência econômica em relação a sua falecida mãe é presumida, na forma do art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/1991.

A prova dos autos demonstra que o embargante apresenta incapacidade laborativa, tendo recebido auxílio-doença de 1993 até 1995, ocasião em que foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 28/10/2010 (fl. 354). Por sua vez, os documentos extraídos da base de dados da Previdência Social (ID 136506384 – p. 4) dão conta que o valor do benefício, em julho de 2019, era de R\$2.747,12 (dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e doze centavos).

Portanto, a despeito da incapacidade laborativa do autor, a presunção de dependência econômica da autora, na condição de filho maior incapacitado para o trabalho é relativa, devendo, pois, ser comprovada nos autos. Conforme constou do v. acórdão embargado, o conjunto probatório revela que o requerente exerceu atividade laborativa, possuindo vínculos empregatícios no período entre 1980 e 1993 (ID 136506384 – p. 8), sendo que, conforme supramencionado, passou a receber o benefício de auxílio-doença desde 1993, convertido em aposentadoria por invalidez em 1995, não havendo relação de sustento e dependência com a mãe falecida.

Dessa forma, não procede o pedido de restabelecimento de pensão por morte formulado pelo autor/embargante.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005007-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY SEBASTIAO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005007-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY SEBASTIAO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 138726690), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que há omissão e contradição no acórdão, uma vez que deixou de considerar as condições sociais e pessoais do demandante, bem como o fato de ser pouco provável sua reinserção no mercado de trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005007-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SIDNEY SEBASTIAO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPD (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegada incapacidade laborativa da parte autora, observando que o laudo pericial (ID 134706976 - Pág. 46/55) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Asseverou o perito que "Não há incapacidade laboral para sua atividade habitual, ou para atividades exercidas, com precaução para trabalhos em altura que devem ser evitados" (pág. 50 - VII - 1).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes foi conclusiva no sentido da ausência de incapacidade do demandante, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

Note-se que se houver agravamento das suas moléstias, poderá a parte autora pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção do acórdão ora embargado.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Ocorre que o reexame da causa não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309282-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAMILTON FELIX

Advogados do(a) APELANTE: MILENA AKEMI IMANISHI - SP334663, ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309282-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAMILTON FELIX

Advogados do(a) APELANTE: MILENA AKEMI IMANISHI - SP334663, ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 139973703), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 139973716), pugnano pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 139973726), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309282-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAMILTON FELIX

Advogados do(a) APELANTE: MILENA AKEMI IMANISHI - SP334663, ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação recebidas, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora, nascida em 05/01/1957, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, compagamento retroativo à data do requerimento administrativo (14/01/2019).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa restou demonstrada nos autos, pois conforme os documentos médicos e a perícia realizada em 20/09/2019, o autor é portador de "Doença renal em estágio final sob terapia renal substitutiva, cardiopatia hipertensiva e doença arterial coronariana crônica" (Id 139973679, págs. 1 a 4).

Para comprovar a qualidade de segurado e a carência, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS e extratos do CNIS (Id 139973629, págs. 1 a 23 e Id 139973635, págs. 1 a 2; Id 139973636, pág. 1), constando anotações de vínculos empregatícios e de recolhimento de contribuições para a Previdência Social: 08/06/1970, 31/05/1977, 01/06/1977 a 28/11/1977, 10/11/1978, 30/06/1979, 05/01/1979 a 10/04/1980, 01/08/1979 a 03/08/1981, 01/10/1981 a 13/02/1982, 10/07/1982 a 31/10/1982, 01/12/1982 a 04/06/1983, 10/07/1983 a 20/10/1983, 03/11/1983 a 21/10/1986, 24/03/1987 a 21/04/1987, 27/04/1987 a 26/11/1988, 02/07/1990 a 25/09/1991, 01/10/1991 a 19/04/1993, 03/11/1994 a 06/06/1996, 01/10/1997 a 06/01/1998, 13/02/1999 a 20/06/1998, 01/09/1999 a 01/08/2000, 01/02/2001 a 11/11/2001, 01/08/2002 a 13/09/2002, 02/05/2003 a 30/06/2003, 03/01/2005 a 01/04/2009, 03/05/2010 a 05/01/2012 e de 01/08/2012 a 27/08/2015, totalizando 24 anos, 1 mês e 28 dias, bem como carência superior a 303 contribuições. Também efetuou recolhimentos como facultativa nas competências 01/2017 a 4/2017. Formulou requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (NB-31/626.335.593-3) em 14/01/2019 (Id - 139973627, pág. 1) e ajuizou esta demanda em junho de 2019.

Cumprir assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (27/08/2015) e a data do requerimento administrativo (14/01/2019) transcorreu tempo superior ao período de graça (15/10/2017), o que implicaria, em tese, na perda da qualidade de segurado. Todavia, a parte autora juntou aos autos documentação consistente em atestado, receituário e ficha de atendimento médico datados de 23/02/2018, 16/02/2018, 09/05/2018, 25/03/2018, 19/06/2018, 12/07/2018, 03/08/2018, 01/09/2018, 03/10/2018, 12/11/2018, 07/01/2019 - Id 139973628, págs. 2 a 8), indicando que ele sofreu infarto em 10/12/2018, com necessidade de diálise em 22/12/2018. O documento emitido por profissional médico nefrologista descreve que "Hamilton Félix, 62 anos, Diabético e Hipertenso, já sabidamente portador de doença renal crônica prévia mas sem acompanhamento com especialista, há 2 meses esteve internado por Infarto Agudo do Miocárdio, complica da função renal. Devido a doença coronariana, foi submetido à cateterismo cardíaco após medidas de nefroproteção, porém evoluiu com elevação de escórias e necessidade de diálise em 22/12/2018" (Id 139973628, pág. 1).

Embora o perito judicial em resposta aos quesitos tenha concluído não haver elementos para fixar o termo inicial da incapacidade laborativa antes de 22/12/2018, data do início da hemodiálise (Id 139973679), é certo que a incapacidade não surgiu no dia do início do tratamento, pois o médico nefrologista atestou que o autor já era portador de doença renal crônica, embora sem acompanhamento por profissional, sendo que a perícia realizada em 02/02/2019 pelo INSS já havia atestado o início da doença em 01/12/2018 (Id 139973637, pág. 2).

Verifica-se, também, que o apelante declarou por ocasião da perícia judicial que estava sem exercer atividade laborativa havia, aproximadamente, dois anos, bem como deixou de trabalhar em razão da doença, agravada em 2018. Por sua vez, a perícia descreveu que:

"A Insuficiência renal crônica (IRC) é a perda lenta, progressiva e irreversível das funções renais. Por ser lenta e progressiva, esta perda resulta em processos adaptativos que, até um certo ponto, mantém o paciente sem sintomas da doença. Até que tenha perdido cerca de 50% de sua função renal, os pacientes permanecem quase sem sintomas. A partir daí podem aparecer sintomas e sinais que nem sempre incomodam muito o paciente. Assim, anemia leve, pressão alta, edema (inchaço) dos olhos e pés, mudança nos hábitos de urinar (levantar diversas vezes à noite para urinar) e do aspecto da urina (urina muito clara, sangue na urina, etc.). Deste ponto até que os rins estejam funcionando somente 10-12% da função renal normal, pode-se tratar os pacientes com medicamentos e dieta. Quando a função renal se reduz abaixo destes valores, torna-se necessário o uso de outros métodos de tratamento da insuficiência renal: diálise (terapia de substituição renal) ou transplante renal. A diálise por ser realizada por meio de uma máquina na qual o indivíduo fica conectado por 4 horas 3x/semana para filtração e depuração de substâncias indesejáveis do sangue (creatinina e uréia), a hemodiálise. A taxa de filtração glomerular (TFG) é uma das mais importantes ferramentas na análise da função renal e um indicador do número de néfrons funcionais. Como medida fisiológica, a TFG provou ser o mais sensível e específico marcador de mudanças na função renal. Sua medida chamada depuração ou clearance de creatinina permite uma avaliação mais precisa da função renal, entretanto, tem suas limitações devido à dificuldade associada à coleta do material. Expressa em mL/min/1,73 m², a TFG é importante para a classificação da Doença Renal Crônica da seguinte maneira: estágio 1: ≥ 90 mL/min/1,73 m²; estágio 2: entre 60 a 89 mL/min/1,73 m²; estágio 3: 30 a 59 mL/min/1,73 m²; estágio 4: 15 a 29 mL/min/1,73 m²; estágio 5: <15 mL/min/1,73 m² ou diálise."

Assim, afasta-se a alegação de perda da qualidade de segurado, pois ainda que verificada rescisão do contrato de trabalho em 27/08/2015, e a alegação do INSS de que os recolhimentos nas competências 01 a 04 de 2017 foram efetuados na qualidade de facultativo e em valor inferior ao mínimo legal, é certo que contando o autor à época com mais de 303 contribuições mensais decorrente de sua atividade preponderante e mais benéfica, como empregado, conforme já decidido pela 3ª Seção desta E. Corte Regional no Julgamento da Ação Rescisória 0006676-51.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19/02/2020, DJF3 26/02/2020, o período de graça deve ser o mais vantajoso, e observada a extensão por 36 meses, pois demonstrado que o autor a partir da rescisão do contrato de trabalho não mais exerceu atividade laborativa, o que lhe garantiria a qualidade de segurado até 15/10/2018 (art. 15, II, § 4º, da Lei 8.213/1991).

Verifica-se, ainda, do conjunto probatório que em decorrência do agravamento de sua doença renal crônica, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo as ementas de julgados a seguir transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp n.º 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Vale lembrar também que o segurado sempre exerceu atividade laborativa, considerando que verteu contribuições regulares em períodos intercalados de 1977 até 2015, perfazendo mais de 300 contribuições mensais, afastando qualquer ilação acerca de eventual indolência da parte requerente do benefício, considerada a regularidade dos vínculos empregatícios.

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do requerimento administrativo (14/01/2019), nos termos da pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 1.471.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 16/4/2018; AgInt no AREsp n. 915.208/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016; e AgInt no AREsp n. 980.742/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 3/2/2017; AREsp 1113989 / MS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 21/11/2018).

A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de HAMILTON FÉLIX, com data de início - DIB em 14/01/2019, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. AFASTADA A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa restou demonstrada nos autos, e cumpridos os demais requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Para comprovar a qualidade de segurado e a carência, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS e extratos do CNIS, constando anotações de vínculos empregatícios e de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, totalizando 24 anos, 1 mês e 28 dias, bem como carência superior a 303 contribuições. Também efetuou recolhimentos como facultativo nas competências.

3. Afastada a alegação de perda da qualidade de segurado, pois verifica-se do conjunto probatório que em decorrência do agravamento de sua doença renal crônica, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/01/2019), nos termos da pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 1.471.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 16/4/2018; AgInt no AREsp n. 915.208/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016; e AgInt no AREsp n. 980.742/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 3/2/2017; AREsp 1113989/MS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 21/11/2018).

5. A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

6. Honorários advocatícios na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000190-11.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA BOLONHA

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-NS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000190-11.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA BOLONHA

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença desde a data do cancelamento em 31/05/2009, sobreveio sentença que reconheceu a prescrição da pretensão deduzida na demanda, e, em consequência, julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, § 1º, c/c o art. 487, II, ambos do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela anulação da sentença e continuidade ao feito, uma vez que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. No mérito, requer a procedência do pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (NB-31/531.956.211-6), ocorrido em 30/05/2009, observada a prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000190-11.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA BOLONHA

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação recebida, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os documentos juntados aos autos (Id 1896078, págs. 1 – 2) demonstram que a parte autora recebeu auxílio-doença (NB:31/515.261.043-0) de 10/01/2006 a 28/07/2008, e (NB:31/536.237.446-6) de 02/09/2008 a 31/05/2009. Após o cancelamento do auxílio-doença em 06/2009, efetuou novo requerimento administrativo em 30/06/2009, indeferido em 03/07/2009, com o ajuizamento da presente demanda em 07/06/2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, § 1º, c/c o art. 487, II, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, tendo ocorrido o indeferimento administrativo da concessão do benefício em 03/07/2009 e o ajuizamento da demanda em 07/06/2016, estaria prescrito o fundo de direito.

A apelante alega que, ao caso, não se aplica a prescrição do fundo de direito.

Razão assiste ao recorrente.

Em matéria de benefícios previdenciários, já está pacificado na jurisprudência que o que prescreve é o direito ao recebimento das parcelas não reclamadas em prazo superior aos cinco anos do ajuizamento da ação ou o próprio direito ao benefício previdenciário.

A discussão existia em razão da redação originária do art. 103 da Lei 8.213/1991, a qual vigorou até 1997, nos seguintes termos: "Sem prejuízo do direito ao benefício previdenciário, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Contudo, a Lei 9.528, de 10/12/1997, deu nova redação a tal dispositivo legal, e passou a tratar da prescrição no parágrafo único, da seguinte forma:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Ressalte-se que a Lei nº 13.846/2019 deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não alterando, entretanto, o § 1º.

Assim, apesar de já ter ocorrido interpretação divergente quanto ao referido dispositivo legal, atualmente é firme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do disposto na Súmula 85 daquela Corte, de que, nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Neste sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva.
2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno.
3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1733894/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 12/06/2018, DJe 18/06/2018);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisado a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário.
3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.
4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido.
5. Recurso especial não provido." (REsp 1731956/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2018, DJe 29/05/2018);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E ATENDEM NECESSIDADES DE CARÁTER ALIMENTAR, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE UM BENEFÍCIO É IMPRESCRITÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. As normas previdenciárias primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.
2. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar; razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.
3. É firme o entendimento desta Corte de que, cumpridas as formalidades legais, o direito ao benefício previdenciário incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, não podendo ser objeto, dest'arte, de modificação ou extinção.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no AREsp 311396, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJe 03/04/2014);

No mesmo sentido é a orientação firmada nesta Décima Turma:

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007040-41.2014.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, j. 21/08/2018, DJe 30/08/2018; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-60.2010.4.03.6112/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 14/06/2016, DJe 23/06/2016; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-33.2013.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 08/08/2017, DJe 21/08/2017; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-18.2013.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 11/09/2018, DJe 20/09/2018).

Assim sendo, no pedido de concessão de benefício previdenciário a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser examinado, portanto, a comprovação ou não do direito ao benefício pleiteado.

É caso de aplicação do disposto no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, por estar a lide em condições de imediato julgamento.

Objetiva a parte autora com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, com pagamento retroativo à data da cessação do auxílio-doença em 31/05/2009, ou o restabelecimento do auxílio-doença (NB31/536.237.446-6), desde a data do cancelamento em 31/05/2009, observada a prescrição quinquenal.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A perícia realizada em 12/12/2016 (Id 18996079, págs. 7 a 15) atestou que a parte autora, nascida em 06/12/1953, “apresenta processo degenerativo com repercussão clínica, principalmente em coluna lombar”, e possui incapacidade total e definitiva para o trabalho, com diagnóstico de Cid: M25.7 e M54.5. Atestou, ainda, que a DID era próxima ao ano de 2008 e fixou a DII há cinco anos da data da perícia, ou seja, declarou que a autora não tinha condições laborativas desde 2011.

Contudo, o conjunto probatório dos autos demonstra que a apelante a manteve a qualidade de segurado e cumpriu a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

A cópia da CTPS e os dados do CNIS demonstram vínculos empregatícios 02/06/1986 a 19/12/1986 (trabalhadora rural), de 13/05/1996 a 30/11/1997 (serviços gerais de limpeza), recolhimentos individuais de 08/2004 a 11/2004 e de 01/2005 a 09/2005 (como trabalhadora empregada doméstica/babá), sem registro em CTPS (Id 1896075, págs. 3 – 4; Id 1896074, págs. 19/20), bem como recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença (NB31/515.261.043-0, de 10/01/2006 a 28/07/2008) e (NB31/536.237.446-6, de 02/09/2008 a 31/05/2009), com novo requerimento administrativo efetuado em 30/06/2009 e indeferido em 03/07/2009.

Embora a demanda tenha sido ajuizada em 07/06/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado. Verifica-se que a doença atestada na perícia judicial é a mesma que constou das perícias administrativas, demonstrando que na data da cessação do benefício em 31/05/2009, a autora estava incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, embora a perícia judicial tenha fixado a DID em 2008 e a DII em 2011, as diversas perícias realizadas pelo INSS já haviam reconhecido o início da doença e a incapacidade em períodos diversos. A perícia realizada em 02/10/2008, concluiu: “paciente com lombalgia”, M54 – incapaz, DID: 31/12/2006, DII: 02/09/2008 (Id 1896077, p. 8 a 11); a perícia realizada em 03/02/2009: “Paciente com lombalgia”, M54 - incapaz, DID 21/12/2006, DII: 02/09/2008; a perícia realizada em 24/03/2009: “Paciente com lombalgia”, M54 – incapaz, DID: 31/12/2006, DID: 02/09/2008; e a perícia em 28/05/2009: “Paciente com lombalgia”, M54 – apta, DID: 31/12/2006, DII: 02/09/2008.

Complementando a perícia, a parte autora juntou também diversos atestados e exames médicos datados de 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013 (Id 1896075, pág. 5 a 20; Id 1896076, pág. 1 a 11), comprovando que ela apresentava os mesmos problemas ortopédicos desde 2006, em tratamento e sem quadro clínico de melhora e com agravamento em razão da idade. Além disso, consta dos autos que a parte autora efetuou requerimentos administrativos (5471176975 e 5362374466), indeferidos em razão da não comprovação de incapacidade laborativa.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado da pessoa que deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).

De acordo com o laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora (67 anos), tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, devendo ser restabelecido o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação ocorrida em (31/05/2009), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males dos quais é portadora não cessaram, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data do laudo (12/12/2016), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à cessação (31/05/2009), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data do laudo (12/12/2016), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA BOLONHA, com data de início - DIB em 12/12/2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85 do STJ).
- Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para o INSS em razão de enfermidade, devidamente comprovada nos autos.
- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/05/2009), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data do laudo (12/12/2016), observada a prescrição quinquenal e descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.
- A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.
- Honorários advocatícios na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334965-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DUVILIO PINTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFÓ - SP101909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334965-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DUVILIO PINTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFÓ - SP101909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial nos períodos compreendidos entre 06/03/1997 a 16/10/2007, para fins de transformação em aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, observado o art. 98, §3º, CPC/15.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados pelo juízo sentenciante.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito ao reconhecimento do período de atividade especial requerido por exposição a eletricidade em tensão acima de 15.000 volts, conforme demonstrado pelo PPP.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334965-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DUVILIO PINTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFIO - SP101909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenação pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválida, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do P.B.P.S." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência de enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (...). Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 16/10/2007, quando exerceu o cargo de 'Etricista de Linha Viva de Distribuição', na Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos do Decreto nº 3.048/99 (Id. 143661948 - Pág. 1-4), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, descrevendo as atividades como "executar manutenção de rede de distribuição energizadas de linhas de distribuição com tensões acima de 11.900 volts, inspecionar e executar manutenção de campo de equipamentos com tensões acima de 11.900 volts. Medir parâmetros elétricos com tensões acima de 11.900 volts. Controlar e manter equipamentos, ferramentas e veículos garantindo a isolamento dos mesmos em tensões acima de 27.000 volts.", portanto trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a eletricidade em tensão superior a 250 volts, considerada agente nocivo prejudicial à sua saúde e integridade física.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consigna que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula N° 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emendado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, como o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Convém destacar, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.759.098/RS e 1.723.181/RS, afetados à sistemática dos repetitivos, conforme art. 1.036 e seguintes do CPC/15, tema 998, fixou a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento de tempo especial no período de 06/03/1997 a 16/10/2007, quando exerceu o cargo de 'Etricista de Linha Viva de Distribuição', na Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, por exposição à eletricidade acima de 250V, fazendo jus a revisão do benefício, a ser somada ao tempo especial reconhecido administrativamente, sendo devida a revisão da aposentadoria, observado o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação, como corretamente fixado pelo juízo "a quo".

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a r. sentença, reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 16/10/2007, na função de electricista, e determinar a revisão do benefício NB 139.301.172-9, desde a DER 16/10/2007, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PPP. COMPROVAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 16/10/2007, quando exerceu o cargo de 'Eletricista de Linha Viva de Distribuição', na Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos do Decreto nº 3.048/99 (Id. 143661948 - Pág. 1-4), assinado por profissional habilitado, que expressamente conclui pela exposição do empregado à energia elétrica, descrevendo as atividades como "executar manutenção de rede de distribuição energizadas de linhas de distribuição com tensões acima de 11.900 volts, inspecionar e executar manutenção de campo de equipamentos com tensões acima de 11.900 volts. Medir parâmetros elétricos com tensões acima de 11.900 volts. Controlar e manter equipamentos, ferramentas e veículos garantindo a isolamento dos mesmos em tensões acima de 27.000 volts.", portanto trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a eletricidade em tensão superior a 250 volts, considerada agente nocivo judicial à sua saúde e integridade física.
5. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Precedente do STJ.
6. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.
7. No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.
8. Convém destacar, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.759.098/RS e 1.723.181/RS, afetados à sistemática dos repetitivos, conforme art. 1.036 e seguintes do CPC/15, tema 998, fixou a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".
9. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.
10. Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, como corretamente fixado pelo juízo "a quo".
11. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
12. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
13. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021951-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021951-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia e determinou o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 107.519,15 (crédito principal), em 06/2017, do qual deverá ser deduzido o valor de R\$ 66.225,50, já contemplado na ordem de pagamento expedida, transmitida e liquidada, sem condenação em verba honorária, no cumprimento de sentença, considerando se tratar de acerto de cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da fixação de verba honorária, conforme art. 85, §1º e §7º, do CPC. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de condenar a Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021951-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, e determinou o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 107.519,15 (crédito principal), em 06/2017, do qual deverá ser deduzido o valor de R\$ 66.225,50, já contemplado na ordem de pagamento expedida, transmitida e liquidada, sem condenação em verba honorária, no cumprimento de sentença, considerando se tratar de acerto de cálculos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O CPC, acerca dos honorários advocatícios, assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...)”

No cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ressoa inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, merecendo refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido." (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

"(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido." (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

"(...) Quanto aos honorários advocatícios, "segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

"(...)

4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017." (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com a ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 66.225,50 – crédito principal) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 107.519,15 – crédito principal), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 41.293,65, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor do agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e fixar verba honorária em cumprimento de sentença, em favor do agravante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. ARTIGO 85, §7º DO CPC. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. ARTIGO 85 §§ 1º, 2º, 3º, I, CPC. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, é a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

3. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 66.225,50 – crédito principal) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 107.519,15 – crédito principal), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 41.293,65, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor do agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148147-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148147-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 122971879) condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 122971883) pugnando pela anulação da sentença, para que seja realizada perícia com especialista. No mérito, insurge-se contra a data fixada para o início da incapacidade e sustenta o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 122971890), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148147-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, verifico que a parte autora manteve vínculo como segurada empregada até agosto de 2016, conforme informação extraída do CNIS (id 122971874). O requerimento administrativo foi formulado em 16/11/2016 (id 122971883). Proposta a ação em dezembro de 2017, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, considerando o conjunto probatório.

Com efeito, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade total e temporária para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado, com data de início apontada em 03/09/2018. O conjunto probatório trazido aos autos, especialmente o prontuário médico, todavia, revela que a autora já apresentava diversos problemas de saúde desde 2015 (id 122971847), o que leva a concluir que estava incapacitada na data do requerimento administrativo (16/11/2016 – id 122971842) e que, portanto, a incapacidade não se iniciou na data da perícia, de forma que mantém a qualidade de segurada.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Saliente-se, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371, assemelhado ao antigo art. 131 do CPC/1973, o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do juiz, podendo o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

A teor do art. 101 da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, cujo termo inicial se dá na data do requerimento administrativo (16/11/2016 – id 122971842).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, considerando a data de publicação do acórdão como termo final.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, com DIB na data do requerimento administrativo (16/11/2016), tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. LAUDO ATESTA INCAPACIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (16/11/2016).
2. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, sendo o acórdão o termo “ad quem” informado na referida súmula.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022276-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022276-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE – ação declaratória, objetivando, em sede de tutela antecipada, a emissão de nova Certidão de Tempo de Contribuição – CTC, pela Autarquia, com a indicação: “com recolhimento de contribuição ou indenização”, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que os precedentes jurisprudenciais autorizam o direito pleiteado. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de que a Autarquia emita nova CTC constando: “com recolhimento de contribuição ou indenização”.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022276-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante prevê o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

“Indefiro a tutela provisória de urgência antecipada, uma vez que não verifico preenchidos os requisitos determinados no art. 300 do CPC, dependendo a probabilidade do direito de melhor comprovação após colheita de provas. Ademais, a antecipação da tutela pretendida poderá se dar no curso do processo (artigo 294, parágrafo único do CPC).

(...)”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada.

A certidão de tempo de contribuição (CTC) é um documento exclusivo para servidores públicos efetivos que efetuam recolhimentos previdenciários para Regime Próprio de Previdência Social. A certidão permite ao servidor público utilizar o seu tempo de contribuição ao INSS para obtenção de benefícios junto ao órgão onde ele atualmente trabalha e vice-versa.

No caso dos autos, analisando o PJE originário, o agravante é servidor público estadual, ocupante de cargo efetivo de Carcereiro de 2ª. Categoria e objetiva, para fins de nova CTC, o reconhecimento da indenização das contribuições previdenciárias dos períodos: 15.11.1970 a 25.08.1979 e 30.06.1982 a 10.09.1996, por meio do comprovante de depósito o valor de R\$ 13.860,08, com a indicação: “com recolhimento de contribuição ou indenização”.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida a qual deve analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, haja vista que a Autarquia sustenta que os períodos, supra referidos, não correspondem aos períodos reconhecidos nos autos n. 0000442-27.2002.8.26.0541 (Ordem nº 421/2020), que transitou perante a 2ª. Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul – SP.

Em decorrência, necessária a dilação probatória e, por conseguinte, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – CTC. EXPEDIÇÃO. INDENIZAÇÃO. RECONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada.

3. O agravante é servidor público estadual, ocupante de cargo efetivo de Carcereiro de 2ª. Categoria e objetiva, para fins de nova CTC, o reconhecimento da indenização das contribuições previdenciárias dos períodos: 15.11.1970 a 25.08.1979 e 30.06.1982 a 10.09.1996, por meio do comprovante de depósito o valor de R\$ 13.860,08, com a indicação: "com recolhimento de contribuição ou indenização".

4. A r. decisão agravada se encontra bemalicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida a qual deve analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, haja vista que a Autarquia sustenta que os períodos, supra referidos, não correspondem aos períodos reconhecidos nos autos n. 0000442-27.2002.8.26.0541 (Ordemir nº 421/2020), que transitou perante a 2ª. Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul – SP.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGINALDO GIL CAPELARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGINALDO GIL CAPELARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a pretensão do agravante no tocante ao recálculo do valor recebido, para o fim de aplicar índices diversos ao da TR.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que não obstante haja coisa julgada, faz jus ao recálculo da quantia recebida, a fim de que sejam aplicados os índices INPC e IPCA-E, ao invés da TR. Pugna pela concessão do efeito suspensivo para evitar a extinção da execução e, ao final, o provimento do recurso.

Redistribuídos os autos à minha relatoria em razão da prevenção.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado, não apresentou resposta ao recurso.

Agravo interno, interposto pelo agravante, improvido.

Embargos de declaração, opostos pelo agravante, rejeitados.

Recurso Especial interposto pelo agravante.

ID 125600462: Devolução dos autos à Turma Julgadora, pela Vice-Presidência, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, à luz do julgamento do RE 870.947 - Tema 810, pelo C. STF.

ID 126739078: despacho determinando o retorno dos autos à Vice-Presidência para eventual reconsideração da decisão.

ID 135886339: Recurso especial não admitido.

ID 136862895: Agravante requereu a desistência do Recurso Especial.

Reconsideração das decisões proferidas pela Vice-Presidência.

Retorno dos autos à Turma Julgadora para julgamento do mérito do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGINALDO GIL CAPELARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que a Autarquia apresentou a quantia de R\$ 11.662,05 e, devidamente intimado para se manifestar acerca do valor apresentado, o agravante concordou, bem como requereu a expedição de requisição de pagamento, conforme petição datada de 10/03/2014.

A requisição de pequeno valor foi transmitida em 09/05/2014 e paga em 26/11/2015.

Posteriormente, em 02/2016, retorna o autor contestando o valor recebido, em razão da ADI 4357, pleiteando o recálculo da quantia recebida a fim de que fossem aplicados índices diversos da TR.

O R. Juízo a quo, de forma acertada e fundamentada, indeferiu a pretensão do agravante, sob o fundamento de que o inconformismo é extemporâneo haja vista que na época própria o mesmo concordou com o valor requisitado.

É contra esta r. decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Na hipótese dos autos, operou-se a preclusão lógica.

A preclusão é um instituto processual de grande importância para o andamento processual. "As partes têm o ônus de realizar as atividades processuais nos prazos, sob pena de não poderem mais fazê-lo posteriormente. Também não podem praticar atos que sejam incompatíveis com outros realizados anteriormente. Sem isso, o processo correria o risco de retroceder a todo momento" (Marcus Vinícius Rios Gonçalves, in *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 245).

Conforme leciona Fredie Didier Jr. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª. ed. Ed. Juspodivm. Pág. 418): "A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das normas que compõem o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica."

Neste passo, considerando que o agravante concordou com o valor apresentado pela Autarquia e requereu a expedição de requisição de pagamento, a qual foi devidamente expedida e paga, não pode, agora, ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor, no caso o INSS, a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida, pois, permitir o prosseguimento da execução, como requer o agravante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, ambos do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV EXPEDIDO E PAGO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISSCUSSÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O agravante concordou com o valor apresentado pela Autarquia e requereu a expedição de requisição de pagamento, a qual foi devidamente expedida e paga, de forma que, não pode, agora, ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor, no caso o INSS, a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

3. A r. decisão agravada deve ser mantida, pois, permitir o prosseguimento da execução, como requer o agravante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, ambos do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021921-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JORGE PAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021921-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JORGE PAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os seus cálculos no valor de R\$ 31.864,32 (crédito principal) e R\$ 735,52 (honorários advocatícios), bem como fixando as astreintes em R\$ 5.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS/executado cumpriu a obrigação de fazer determinada na sentença apenas 449 dias contados da data da intimação. Aduz que o valor de R\$ 200,00 a título de multa diária, anteriormente fixado, é razoável e deve ser mantido, considerando o descaso e a má-fé da Autarquia em não cumprir a decisão judicial no prazo fixado, de forma que o valor de R\$ 83.800,00 não deve ser reduzido. Requer o provimento do recurso como reforma da decisão.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021921-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JORGE PAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os seus cálculos no valor de R\$ 31.864,32 (crédito principal) e R\$ 735,52 (honorários advocatícios), bem como fixando as astreintes em R\$ 5.000,00.

É contra esta decisão que o agravante se insurge, impugnando a redução das astreintes, para o valor de R\$ 5.000,00.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O E. Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

No caso dos autos, de fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao reduzir o valor da multa para o total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), vez que em consonância com precedentes da Décima Turma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. INSS. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR TOTAL. LIMITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O E. STJ tem cancelado o entendimento de que é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

3. A redução do valor da multa para o total de R\$ 5.000,00, está em consonância com precedentes da Décima Turma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005766-04.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO LUIZ GIRAÓ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELZA RAIMUNDO PINOTTI - SP140962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005766-04.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO LUIZ GIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELZA RAIMUNDO PINOTTI - SP140962-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 01/07/1997 a 20/08/2002, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/180.733.917-0), bem como ao pagamento das diferenças, desde a DER (06/06/2018), acrescidas de juros de mora e correção monetária de acordo com Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente conforme exigido pela legislação em vigor, por haver irregularidades no PPP e inexistir laudo técnico contemporâneo ao período requerido.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005766-04.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO LUIZ GIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELZA RAIMUNDO PINOTTI - SP140962-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do P.BPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que retine em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1997 a 20/08/2002. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (143372391 - Pág. 14-15), subscrito por profissional legalmente habilitado, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 99 dB(A). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Portanto, não há dúvida de que faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado no período de 01/07/1997 a 20/08/2002 como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos, cabendo ao INSS indicar ao segurado eventuais documentos ainda necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1997 a 20/08/2002. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (143372391 - Pág. 14-15), subscrito por profissional legalmente habilitado, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 99 dB(A). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.
5. Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra. Portanto, não há dúvida de que faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado no período de 01/07/1997 a 20/08/2002 como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91.
6. No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos, cabendo ao INSS indicar ao segurado eventuais documentos ainda necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
9. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5333532-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA APARECIDA SCARPELINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP416635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5333532-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA APARECIDA SCARPELINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP416635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5333532-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA APARECIDA SCARPELINI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP416635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo).

No presente caso, conforme extrato CNIS (Id 143552387 - Pág. 8), verifica-se que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social até setembro/1990. Em 2007 sofreu um AVC, datando de tal ano sua incapacidade, nos termos do laudo pericial (Id 143552379 - Pág. 5 - quesito 2). No período de setembro/2009 a outubro/2019 a demandante recebeu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência. O requerimento administrativo de auxílio-doença foi efetuado em 26/01/2018, e a presente ação ajuizada em 07/10/2019.

Assim, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento (setembro/1990) e a data de início da incapacidade (2007).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, como se nota, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, uma vez que só teve início em 2007.

Assim, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos necessários para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142485-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR APARECIDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIS DOS SANTOS - SP180683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6142485-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR APARECIDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIS DOS SANTOS - SP180683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24/07/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da coisa julgada e pela extinção do feito sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6142485-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR APARECIDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIS DOS SANTOS - SP180683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Pretende a autarquia a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada em relação ao Processo nº 0000436-18.2015.8.26.0168, ajuizado em 22/01/2015, perante a 2ª Vara de Dracena, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, devido ao diagnóstico de “*discreta retrolistese do corpo vertebral C6 sobre C7, redução dos espaços C3-C4, C5-C6, C6-C7 e C7-T1; e inversão da curvatura lordótica fisiológica cervical*”, cujo pedido foi julgado improcedente em 08/05/2017 (id 102755370), sob o fundamento de que não comprovada a incapacidade laborativa à época do laudo pericial, elaborado em 26/08/2016 (id 102755370 - Pág. 2), com trânsito em julgado em 19/06/2017 (id 102755370 - Pág. 21).

No presente processo, ajuizado em 19/08/2018, a parte autora juntou aos autos exame médico datado de 28/05/2018 (id 102755316), dentre outros, além dos que apresentou quando a realização da perícia médica, que indica o agravamento de sua condição de saúde.

No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, com a possibilidade, muitas vezes, de piora como o passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo conseqüente alteração da situação fática. Nesses termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A propositura da presente ação não encontra óbice na coisa julgada formada nos autos do Processo nº 2013.03.99.041502-1, por meio da qual também pretendeu a concessão do benefício por incapacidade, tendo em vista o agravamento de saúde da autora. Ademais, considerando o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, a coisa julgada opera secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, permitindo a renovação do pedido, ante as novas circunstâncias ou novas provas. II - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. IV - O termo inicial do benefício deve ser alterado para o dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença (17.01.2017). V - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. VI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas." (AC 0010350-71.2018.4.03.9999. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. J. 19/06/2018. e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018). Destaquei.

Assim, não há falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que não configurada coisa julgada.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não ser doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido judicialmente de 19/03/2015 a 09/06/2017, em virtude de tutela antecipada concedida nos autos do processo nº 0000436-18.2015.8.26.0168, em decisão proferida por esta Corte no Agravo de Instrumento nº 0003531-50.2015.4.03.0000, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (id 102755343, pág. 6 e id 1027553370, pág. 14/15). Proposta a presente ação em 19/08/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 102755329). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para a atividade habitual, podendo "exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves" (pág. 8).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/07/2018 – id 102755340), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Considerando que o requerimento foi formulado após o trânsito em julgado da demanda anteriormente ajuizada, não há falar em violação à coisa julgada.

Diante do exposto, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, com a possibilidade, muitas vezes, de piora como passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo conseqüente alteração da situação fática.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício mantido na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Alegação de coisa julgada rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a alegação de coisa julgada e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323515-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA TERESA DE SOUZA OLIVEIRA - SP387893-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N, ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323515-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA TERESA DE SOUZA OLIVEIRA - SP387893-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N, ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida, descontando-se os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além de em percentual a ser definido após a liquidação da sentença, nos termos do disposto no artigo 85, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor da condenação, relacionado às prestações vencidas, sem incidência sobre as prestações vincendas, tal como determinado na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323515-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA TERESA DE SOUZA OLIVEIRA - SP387893-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N, ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 09/01/2018, conforme se verifica do documento juntado (ID 142088996 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 142089124 – págs. 1/14). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.
- Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício. Precedentes desta Corte.
- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077442-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO QUEIROZ RIBEIRO - SP263228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077442-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO QUEIROZ RIBEIRO - SP263228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora suscita a litigância de má-fé e pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077442-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO QUEIROZ RIBEIRO - SP263228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Nelson Marquette, ocorrido em 24/01/2016, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 97934393).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do óbito (NB 110.717.660-0 – ID 97934404 – p. 1).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A escritura pública de reconhecimento de união estável, na qual o falecido e a autora declaram que viviam em união estável desde 08/07/2007, e as cópias do processo de inventário, sob o rito de arrolamento sumário, em que a autora comprovou ser a única herdeira, demonstram união estável da autora como segurado falecido, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família.

Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319587-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLIMPIA BENEDITA CALABRESE

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319587-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLIMPIA BENEDITA CALABRESE

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319587-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLIMPIA BENEDITA CALABRESE

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito etário em 26/08/2013 (60 anos).

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições para o segurado que implementou a idade legal em 2013 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e/ou contribuinte individual, nos períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 141706868 – p. 2/4) e aqueles constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 141706871 e ID 141706878 – p. 1/7).

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador, conforme precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção 'juris tantum', consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção 'juris tantum', que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Além disso, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não bastasse, no caso dos autos, verifica-se que os períodos anotados na carteira profissional também constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

O artigo 19 do Decreto 3.048/99 dispõe que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. EXERCÍCIO DE DUAS ATIVIDADES CONCOMITANTES COMO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO EM UMA DELAS DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. INCISO II, DO ART. 32, DA LEI 8.213/91. DADOS CONSTANTES DO CNIS.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. No caso de segurado que tenha exercido, concomitantemente, duas ou mais atividades vinculadas ao regime geral de previdência social no curso do período básico de cálculo do salário-de-benefício utilizado para apuração da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, devem ser acrescidos, de forma proporcional, dos salários-de-contribuição da atividade secundária se nesta última atividade não implementados os requisitos para a concessão do jubileamento. Aplicação do art. 32, II e III, da Lei 8.213/91.

3. As informações constantes no cnis têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.

4. Comprovado o recolhimento de contribuições relativas ao labor urbano é de ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

....." (APEL/REEX 4438/PR, proc. 2003.70.11.004438-4, Rel. Desemb. Federal Alcides Vettorazzi, Sexta Turma, j. 28/01/09, publ. DJe 11/02/2009)

Assim, somados os períodos em que esteve filiada à Previdência Social como empregada e como contribuinte, devidamente descontados os períodos concomitantes, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (25/09/2019), a autora contava com mais de 184 (cento e oitenta e quatro) meses, ou seja, contava com número superior à carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (25/09/2019 – ID 141706869 – p. 1/2).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **OLIMPIA BENEDITA CALABRESE**, com data de início - **DIB em 25/09/2019 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALTER PORFIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS FERREIRA - SP377954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALTER PORFIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS FERREIRA - SP377954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 109.339,33, em 08/2017.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ser incabível o pagamento da aposentadoria no período em que pago seguro desemprego, não se tratando de mera compensação de valores. Aduz que por expressa disposição legal (art. 124, § único Lei nº 8.213/91), é proibido o recebimento concomitante de seguro-desemprego com quaisquer benefícios previdenciários, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, de forma que no período em que o agravado recebeu o seguro (01/09/2010 a 31/01/2011) é indevido o pagamento da aposentadoria. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugrando pelo desprovimento do recurso, com a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 85 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALTER PORFIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS FERREIRA - SP377954-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 109.339,33, em 08/2017.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, o julgado definitivo condenou a Autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em favor do agravado, desde 11/02/2010. O documento (Num. 36410434 - Pág. 4) comprova que o agravado auferiu seguro-desemprego, no período de set/2010 a jan/2011.

A Contadoria do Juízo, contudo, apurou a quantia total de R\$ 109.339,33, em 08/2017, no período de fev/2010 a agosto/2012, sem o desconto do período em que houve recebimento, pelo agravado, do seguro-desemprego.

Consoante previsão do artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é vedada a acumulação do benefício de aposentadoria com o seguro-desemprego:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vetado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

Verificado o pagamento de seguro-desemprego em período concomitante ao da aposentadoria judicialmente concedida, os valores devem ser descontados.

O entendimento firmado no âmbito desta 10ª Turma é no sentido da exclusão do período em que foi recebido o seguro-desemprego e não da compensação de valores, a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO CUMULADA DE SEGURO-DESEMPREGO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO INTEGRAL.

I – A decisão agravada deve ser mantida no que se refere à exclusão do período em que a interessada percebeu seguro-desemprego, haja vista que há previsão legal que veda o recebimento conjunto de seguro-desemprego com qualquer benefício previdenciário, com exceção da pensão por morte e do auxílio-acidente, na forma disposta no art. 124, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Precedente: AI n° 0023123-46.2016.4.03.0000, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Dr. Nelson Porfírio, DJ-e 19.06.2017.

II - Agravo interno interposto pela parte exequente improvido.

(AI 5018026-09.2018.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, j. 02.05.2019).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a exclusão, nos cálculos devidos ao agravado, do período em que houve recebimento do seguro-desemprego na forma da fundamentação.

Indevida a condenação da Autarquia em verba honorária, nos termos do artigo 85 do CPC, conforme requerido pelo agravado, considerando o provimento do presente recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-DESEMPREGO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO. ARTIGO 124 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8213/91. DESCONTO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Consoante previsão do artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é vedada a acumulação do benefício de aposentadoria com o seguro-desemprego.
3. O entendimento firmado no âmbito desta 10ª Turma é no sentido da exclusão do período em que foi recebido o seguro-desemprego e não da compensação de valores.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318553-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO MENDES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318553-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO MENDES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de transformação em aposentadoria especial ou recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 05/11/1981 a 22/06/1983 e de 06/09/1983 a 13/09/1985, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/164.712.383-3), bem como ao pagamento das diferenças, desde a DER (23/09/2014), acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/ 870.947, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, CPC/15.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, por laudo técnico contemporâneo ao período requerido. Afirma que a mera indicação de pintor e lixador não autorizam o enquadramento, por ausência de previsão nos decretos regulamentares. Subsidiariamente, alega que a pretensão de reconhecimento de tempo especial está baseada em documentos novos (laudo judicial e PPP) não apresentados no âmbito administrativo ou na petição inicial, o que impõe a alteração do início dos efeitos financeiros da decisão para a data do laudo judicial ou da citação.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito ao reconhecimento dos períodos de labor como "aprendiz de montador" na Empresa Ind. Semeraro S. A. Met. em Geral, de 07/01/1975 a 15/08/1975; como "auxiliar de mercadoria" na Empresa Mattiello Adm. de Bens Ltda, de 02/09/1975 a 03/08/1976; como "ajudante de mecânico" na Empresa D. Fernandes Bajas & Cia Ltda. ME, de 01/10/1976 a 03/02/1977; como "motorista" na Usina São Martinho S/A, de 06/03/1997 a 23/06/1997; como "motorista" na Empresa José de Castro Laço, de 27/04/1998 a 25/07/1998; como "motorista carreteiro" na Usina Santa Adélia S/A, de 03/05/1999 a 05/11/1999, de 02/05/2000 a 06/11/2000, de 16/04/2001 a 13/11/2001, de 17/04/2002 a 12/11/2002, de 10/02/2003 a 10/11/2003, de 16/02/2004 a 26/11/2004, de 07/02/2005 a 24/11/2005, de 16/01/2006 a 01/11/2006, de 24/01/2007 a 06/12/2007 e de 04/02/2008 a 19/11/2008; como "motorista II" na Empresa CFO Engenharia Ltda, de 13/10/2008 a 02/03/2010; como "motorista" na Empresa Viação Jaboticabalense Ltda, de 11/06/2010 a 09/12/2011 e; como "motorista" na Empresa Transportadora Pettitto Ltda, de 16/04/2012 a 31/01/2014. Afirma que restou comprovado pelo laudo pericial a exposição a agentes nocivos nos períodos, pleiteando, por fim, a revisão do seu benefício, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318553-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2085/2252

APELANTE: SERGIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO MENDES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não deve ser conhecida a remessa necessária.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a 'lei', não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência de enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (...). Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que retine em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos compreendidos entre 05/11/1981 a 22/06/1983 como "pintor" na Empresa Ternerfil Tec. Reparos Funilaria e Isolamento Ltda, conforme consta da CTPS de Id. 141583808 - Pág. 3, e de 06/09/1983 a 13/09/1985 como "lixador de produção" na Empresa Ford Brasil S/A, que podem ser enquadradas por categoria profissional, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 (código 2.5.4) e nº 83.080/79 (código 2.5.3), respectivamente, constando do PPP de Id. 141583851 - Pág. 6-7, ainda, a exposição na função de lixador ao agente físico ruído, em nível de 84 dB(A), acima do tolerado. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Em relação aos períodos de de 07/01/1975 a 15/08/1975 como "aprendiz de montador" na Empresa Ind. Semeraro S. A. Met. em Geral, de 02/09/1975 a 03/08/1976 como "auxiliar de marcenaria" na Empresa Mattiello Adm de Bens Ltda; de 01/10/1976 a 03/02/1977 como "ajudante de mecânico" na Empresa D. Fernandes Bajas & Cia Ltda. ME, destaca-se que são funções não enquadradas pela legislação vigente como especial por categoria profissional, inexistindo nos autos prova documental, como Formulários ou PPP, contendo a descrição das atividades efetivamente desempenhadas e a eventual exposição a agentes nocivos, baseando-se a perícia realizada nas declarações unilaterais do próprio segurado, impondo-se a manutenção da sentença que rejeitou a pretensão autoral.

Quanto aos períodos como motorista posteriores a 06/05/1997, como "motorista" na Usina São Martinho S/A, de 06/03/1997 a 23/06/1997; na Empresa José de Castro Laço, de 27/04/1998 a 25/07/1998; na Usina Santa Adélia S/A, de 03/05/1999 a 05/11/1999, de 02/05/2000 a 06/11/2000, de 16/04/2001 a 13/11/2001, de 17/04/2002 a 12/11/2002, de 10/02/2003 a 10/11/2003, de 16/02/2004 a 26/11/2004, de 07/02/2005 a 24/11/2005, de 16/01/2006 a 01/11/2006, de 24/01/2007 a 06/12/2007 e de 04/02/2008 a 19/11/2008; na Empresa CFO Engenharia Ltda, de 13/10/2008 a 02/03/2010; na Empresa Viação Jaboticabalense Ltda, de 11/06/2010 a 09/12/2011 e; na Empresa Transportadora Pettitto Ltda, de 16/04/2012 a 31/01/2014, verifica-se que não consta dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário, ou qualquer formulário preenchido pelo empregador, nem mesmo produção de prova testemunhal ou documental para corroborar como o alegado unilateralmente pelo segurado, pretendendo a prova da especialidade apenas com a CTPS e a perícia judicial realizada nos autos, por similaridade.

Assim, considerando que o agente físico ruído necessita de laudo técnico, bem como o fato de que o ruído emitido pode variar de acordo com as especificidades de cada veículo (caminhão ou ônibus), conforme ano de fabricação, manutenção e estado de conservação etc, além do fato de haver apenas a declaração do próprio segurado quanto a descrição das atividades exercidas, reputo frágil o fundamento do laudo pericial realizado unicamente por similaridade, a impedir que se conclua pela exposição ao agente nocivo acima dos limites de tolerância conforme legislação vigente à época de forma habitual e permanente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA. RUÍDO. CTPS. LAUDO PERICIAL.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.
5. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos compreendidos entre 05/11/1981 a 22/06/1983 como "pintor" na Empresa Ternerfil Tec. Reparos Funilaria e Isolamento Ltda, conforme consta da CTPS de Id. 141583808 - Pág. 3, e de 06/09/1983 a 13/09/1985 como "fixador de produção" na Empresa Ford Brasil S/A, que podem ser enquadradas por categoria profissional, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 (código 2.5.4) e nº 83.080/79 (código 2.5.3), respectivamente, constando do PPP de Id. 141583851 - Pág. 6-7, ainda, a exposição na função de fixador ao agente físico ruído, em nível de 84 dB(A), acima do tolerado. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.
6. Em relação aos períodos de de 07/01/1975 a 15/08/1975 como "aprendiz de montador" na Empresa Ind. Semeraro S. A. Met. em Geral; de 02/09/1975 a 03/08/1976 como "auxiliar de marcenaria" na Empresa Mattiello Adm. de Bens Ltda; de 01/10/1976 a 03/02/1977 como "ajudante de mecânico" na Empresa D. Fernandes Bajaras & Cia Ltda. ME, destaca-se que são funções não enquadradas pela legislação vigente como especial por categoria profissional, inexistindo nos autos prova documental, como Formulários ou PPP, contendo a descrição das atividades efetivamente desempenhadas e a eventual exposição a agentes nocivos, baseando-se a perícia realizada nas declarações unilaterais do próprio segurado, impondo-se a manutenção da sentença que rejeitou a pretensão autoral.
7. Quanto aos períodos como motorista posteriores a 06/05/1997, na Usina São Martinho S/A, de 06/03/1997 a 23/06/1997; na Empresa José de Castro Laço, de 27/04/1998 a 25/07/1998; na Usina Santa Adélia S/A, de 03/05/1999 a 05/11/1999, de 02/05/2000 a 06/11/2000, de 16/04/2001 a 13/11/2001, de 17/04/2002 a 12/11/2002, de 10/02/2003 a 10/11/2003, de 16/02/2004 a 26/11/2004, de 07/02/2005 a 24/11/2005, de 16/01/2006 a 01/11/2006, de 24/01/2007 a 06/12/2007 e de 04/02/2008 a 19/11/2008; na Empresa CFO Engenharia Ltda, de 13/10/2008 a 02/03/2010; na Empresa Viação Jaboticabalense Ltda, de 11/06/2010 a 09/12/2011 e; na Empresa Transportadora Pettito Ltda, de 16/04/2012 a 31/01/2014, verifica-se que não consta dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário, ou qualquer formulário preenchido pelo empregador, nem mesmo produção de prova testemunhal ou documental para corroborar com o alegado unilateralmente pelo segurado, pretendendo a prova da especialidade apenas com a CTPS e a perícia judicial realizada nos autos, por similaridade.
8. Assim, considerando que o agente físico ruído necessita de laudo técnico, bem como o fato de que o ruído emitido pode variar de acordo com as especificidades de cada veículo (caminhão ou ônibus), conforme ano de fabricação, manutenção e estado de conservação etc, além do fato de haver apenas a declaração do próprio segurado quanto a descrição das atividades exercidas, reputo frágil o fundamento do laudo pericial realizado unicamente por similaridade, a impedir que se conclua pela exposição ao agente nocivo acima dos limites de tolerância conforme legislação vigente à época de forma habitual e permanente.
9. Remessa necessária não conhecida. Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022298-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NEIDE ISABEL APARECIDA PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022298-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NEIDE ISABEL APARECIDA PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183, indeferiu o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que o CPC, em seu artigo 85, prevê a fixação de honorários de sucumbência. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022298-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NEIDE ISABEL APARECIDA PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

É contra esta decisão que a agravante se insurge pugnano pela fixação de verba honorária sucumbencial.

Analisando o PJE originário, verifico se tratar de cumprimento de sentença objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÕES DE SENTENÇAS ORIUNDAS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

2. A revisão do valor arbitrado para os honorários advocatícios fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973 esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido. (3ª Turma STJ - AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 969.604 - MT (2016/0218626-4) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE)”.

Outrossim, o CPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada". (...)"

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. I. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, restando inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, merecendo refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido." (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido." (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

"(...) Quanto aos honorários advocatícios, "segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

(...)

4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017." (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, coma ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 122.030,05) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 204.534,59), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 82.504,54, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e fixar a verba honorária sucumbencial, devida pela Autarquia, em cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, quando devida, pela diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 122.030,05) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 204.534,59), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 82.504,54, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328129-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VENCESLAU DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328129-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VENCESLAU DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa de R\$ 3.000,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pleiteando a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328129-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2091/2252

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente em 21/03/2017, constando posteriormente vínculos empregatícios até maio/2019, conforme extrato CNIS (Id 142632073 - Pág. 11). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/09/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id's 142632093 e 142632106). De acordo com referido laudo, a parte autora, portadora de tendinopatia no ombro direito e gonartrose leve, está incapacitada de forma parcial permanente e multiprofissional para o trabalho que lhe garanta o sustento. Assevera o perito que "A patologia que apresenta no ombro direito (Tendinopatia) é de caráter degenerativo e irreversível e pelo comprometimento funcional causa repercussão laboral em atividades laborativas que necessitam de movimento com esforço ou sobrecarga com o ombro direito" (pág. 4 - comentário e conclusão). Considerando-se que o autor possui 63 anos, e desde 1976 trabalha como motorista, entendendo que a incapacidade revela-se como total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (09/08/2019 - Id. 142632078 - Pág. 1), uma vez que o demandante já se encontrava incapacitado nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto ao alegado exercício de atividades laborativas, verifica-se das cópias da CTPS do autor (Id 142632136 - Pág. 3) que, de fato, ele retornou ao trabalho, após ajuizamento da ação, com exercício de atividade remunerada entre fevereiro e agosto de 2020.

O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão do benefício concedido, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
 3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).
 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
 5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
 6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
 7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
 8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
 9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
 10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
 13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
 14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
 15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
 16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
 17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
 19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.
 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."
- RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
- CONCLUSÃO**
23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que o demandante exerceu atividade remunerada.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DAAÇÃO. TEMA 1013/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão do benefício concedido, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.
4. Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".
5. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290946-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO CONCEICAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290946-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO CONCEICAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290946-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO CONCEICAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o requisito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 25/08/2019, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2019 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Cumprir mencionar a impossibilidade de reconhecimento do tempo de trabalho rural sem registro em carteira ante a precariedade da prova apresentada. Com efeito, a parte autora juntou tão somente a sua certidão de nascimento, na qual consta a qualificação profissional de seu genitor, bem como as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostraram-se frágeis e inconsistentes, limitando-se a afirmar que o autor trabalhava na fazenda com os avós, por quem foi criado, oferecendo testemunhos vagos e genéricos a respeito da atividade efetivamente exercida, sendo certo que não mencionaram qual a atividade desenvolvida pelo genitor do autor, tendo em vista que esse foi o único documento apresentado nos autos. Outrossim, a precariedade do início de prova material, somada à fragilidade da prova testemunhal apresentada não permite concluir, com segurança, acerca da atividade rural alegada no período de 1968 a 1976.

Por fim, faz-se necessário observar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (fs. 21/22) não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95. Desta feita, não pode ser tomada como prova legal. Tampouco pode ser considerada prova testemunhal, pois não foi produzida sob o crivo do contraditório.

Por outro lado, no caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado e contribuinte individual em diversos períodos, conforme documento extraído do banco de dados da previdência social - CNIS e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID. 137782923 - Pág. 3/5 e 137782924 a 137782928). Outrossim, verifica-se que tais períodos de exercício de trabalho, constam na base de dados da Previdência Social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos.

Por fim, somados os períodos em que esteve filiado à previdência como empregado e como contribuinte individual verifica-se, verifica-se que na data do requerimento a autora possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício seria devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil. Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, na data em que implementou a idade exigida para a concessão da aposentadoria por idade, posterior à data da citação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **ANTONIO RAIMUNDO CONCEICAO SANTOS**, com data de início - DIB em 25/08/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, na data em que implementou a idade exigida para a concessão da aposentadoria por idade, posterior à data da citação.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001539-24.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO ALVES DA SILVA

CURADOR: MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MARIN CARVALHO - MS7363-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001539-24.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO ALVES DA SILVA

CURADOR: MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MARIN CARVALHO - MS7363-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando receber o pagamento dos valores das prestações mensais devidos ao autor entre a data da cessação indevida até janeiro/2007, uma vez que foi pago o montante referente a data do restabelecimento do benefício assistencial até 5 (cinco) anos anteriores ao reinício do benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a pagar os valores devidos do período de janeiro/2000 a janeiro/2007, com juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido no § 3º, do art. 85, do CPC, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos a Súmula 111, do STJ (Id. 137923773 - fls. 183/192).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a incidência de prescrição em relação ao período de 01/2000 a 01/2007, eis que o autor foi interdito somente em 01/2012, assim pede o reconhecimento da prescrição. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR para correção monetária. (Id. 137923773 – fls. 196/208)

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Determinação de retificação do polo ativo (Id. 137923773 – fls. 162/163).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001539-24.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO ALVES DA SILVA

CURADOR: MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MARIN CARVALHO - MS7363-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Incontroverso quanto à incapacidade do autor, bem como para a vida independente, conforme certidão de interdição juntada às fls. 10/11 (Id. 137923773).

No mais, dos documentos de fls. 66/71 (Id. 137923773), trazidos pelo INSS, datados do ano de 1998, verifica-se que o requerente àquela época já estava incapacitado para o trabalho e para vida independente (fl. 68).

No presente caso, Severino Alves da Silva ajuizou ação contra o INSS, postulando o pagamento dos valores não pagos referentes ao período de janeiro/2000 a janeiro/2007, decorrentes de benefício assistencial em face à cessação indevida ocorrida em dezembro/1999, uma vez que foram pagos somente os cinco anos anteriores à reativação do benefício.

O M.M. Juiz *a quo* sentenciou dando procedência ao pedido e condenou o INSS ao pagamento dos valores referentes ao período de 01/2000 a 01/2007, afastando a prescrição, com a aplicação do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cc art. 198, I e art. 3º, do CC.

Com efeito, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora, nascida em 16/07/1972 (Id. 137923773 – fl. 13) é titular do benefício assistencial NB 87/108.401.488-0, o qual foi suspenso em 01/04/2000 (Id. 137923773 – fl. 79). Em 25/01/2012, protocolou o pedido de restabelecimento do benefício em comento, sendo reativado a partir da competência fevereiro/2012 e não na data em que efetivamente foi suspenso (Id. 137923773 – fls. 82 e 116).

Neste caso, o que se discute é a ocorrência de prescrição quinquenal ou não ao recebimento de parcelas não pagas no período em que o benefício foi suspenso e requerido novamente.

Quanto à incidência de prescrição quinquenal, cumpre esclarecer que no campo do direito previdenciário, deve prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no parágrafo único do art. 103, da Lei n. 8.213/91, estabelecendo a não incidência da prescrição em relação ao menor, incapaz ou ausente.

Da mesma forma, nos termos do art. 198, inciso I, do CC, a prescrição não corre para os absolutamente incapazes, elencados no art. 3º, do mesmo Código. Portanto, o fato de a interdição ter ocorrido em 2012, é irrelevante já que os seus efeitos retroagem à época em que manifestou a incapacidade. Veja-se que a Lei nº 13.146/15 alterou o rol de incapazes e considerou os deficientes como relativamente incapazes, sendo considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos. Todavia, no presente caso, havendo prova de que a deficiência do autor remete-se aos anos de 1998 e o requerimento do benefício ocorreu à esta época, bem antes da vigência da Lei nº 13.145/15 é de se consagrar a incapacidade absoluta e, consequentemente, causa impeditiva da prescrição.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de incapaz, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do termo de curatela.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE CIVIL. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRANSCURSO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A natureza da sentença de interdição, para fins de suspensão do prazo prescricional, é meramente declaratória, e não constitutiva, sendo que sua ausência não pode impedir o reconhecimento da incapacidade para os atos da vida civil. Precedentes. 2. A discussão eminentemente jurídica dispensa o reexame do conjunto fático-probatório, motivo pelo qual não há incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AINTARESP – 675784. Relator Ministro GURGEL DE FARIA. Primeira Turma. J. 19/02/2019. DJE DATA:14/03/2019).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INTERDITADO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO: EFEITOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, submetida à curatela, tem direito ao benefício de pensão por morte desde o óbito do Segurado, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais. 2. É firme o entendimento desta Corte de que a suspensão do prazo de prescrição para tais indivíduos ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória. 3. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (RESP – 1429309. Primeira Turma. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. J. 26/06/2018. DJE DATA:08/08/2018).

Portanto, o autor tem direito às parcelas vencidas de janeiro/2000 a janeiro/2007, de maneira que não é o caso de determinação de imediata implantação do benefício em seu favor, mas de, oportunamente, receber o valor das parcelas entre a data da suspensão até cinco anos anteriores a data do restabelecimento do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E OS CINCO ANOS ANTERIORES AO RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 203, inciso V, da CF.
- Benefício suspenso em 01/04/2000 e reativado a partir da competência fevereiro/2012 e não na data em que efetivamente foi suspenso o benefício.
- Incontroverso quanto à incapacidade do autor, bem como para a vida independente, conforme certidão de interdição.
- No campo do direito previdenciário, deve prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no parágrafo único do art. 103, da Lei n. 8.213/91, estabelecendo a não incidência da prescrição em relação ao menor, incapaz ou ausente.
- Nos termos do art. 198, inciso I, do CC, a prescrição não corre para os absolutamente incapazes, elencados no art. 3º, do CC. Portanto, o fato de a interdição ter ocorrido em 2012, é irrelevante já que os seus efeitos retroagem à época em que manifestou a incapacidade.
- A Lei nº 13.146/15 alterou o rol de incapazes e considerou os deficientes como relativamente incapazes, sendo considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos. Todavia, no presente caso, a deficiência do autor remete-se aos anos de 1998 e o requerimento do benefício ocorreu à esta época, bem antes da vigência da Lei nº 13.145/15, portanto é de se consagrar a incapacidade absoluta e, conseqüentemente, causa impeditiva da prescrição.
- Resguardo de direito de incapaz, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do termo de curatela.
- Direito do autor em receber às parcelas vencidas de janeiro/2000 a janeiro/2007.
- Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NILTON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NILTON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem anotação em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 01/03/1987 a 28/04/1995, restando improcedente o pedido de concessão do benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

A parte autora, por sua vez, postula a reafirmação da DER, para que o benefício seja concedido quando da implementação dos requisitos no curso da demanda ou, ainda, da data da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000768-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NILTON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; *AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1987 a 28/04/1995, conforme reconhecido na sentença. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (id 90466535 e id 90466549), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "encarregado de pista", no setor de abastecimento do "Fontana Auto Posto de Serviços Ltda."

No caso em comento, a atividade desenvolvida é considerada especial, uma vez que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), compreensão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que "Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).

No mesmo sentido:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 19983400064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (id 3096182 - Pág. 1/25 e 28/35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se apenas o tempo de atividade especial no período de 01/03/1987 a 28/04/1995 e o tempo de serviço comum computado administrativamente (id 90467134), na data da publicação da EC 20/98, este é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 17 (dezessete) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório totaliza 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do requerimento administrativo, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 35 (trinta e cinco) anos.

Contudo, considerando o extrato do CNIS juntado aos autos (id 3096182 - Pág. 28/35) e em consulta informatizada realizada ao banco de dados do mencionado Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o segurado continuou a trabalhar posteriormente ao ajuizamento da presente demanda. Assim, computadas tais contribuições, a parte autora implementou o tempo de serviço, de 35 (trinta e cinco) anos, em 13/10/2016, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (07/11/2016 – id 3096183 - Pág. 45), quando constituída em mora a autarquia previdenciária, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Anoto que a Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade mínima aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando as alegações de julgamento *extra petita* ou de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **NILTON LUIS DA SILVA**, com data de início - **DIB em 13/05/2015** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE, ADEQUADA E EFETIVA. ARTIGO 493 DO NCPC. TEMA 995, STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- A parte autora não havia implementado o tempo de atividade mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição quando do requerimento administrativo. Porém, verifica-se que continuou a trabalhar no curso da demanda.
- A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.
- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.
- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).
- Assim computada a atividade laborativa desenvolvida no curso da demanda, a parte autora implementou o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, momento em que constituída em mora a autarquia previdenciária, considerando a data de implementação dos requisitos legais.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007230-64.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EBE APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007230-64.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EBE APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/05/1980 a 31/01/1984, 01/03/1984 a 30/11/1986, 01/07/1987 a 31/08/1989, 05/09/1989 a 31/01/1993 e de 01/02/1993 a 28/04/1995 e de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 01/05/1980 e de 29/04/1995 a 21/03/2007 e a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (21/03/2007), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal e compensando-se os valores pagos administrativamente, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007230-64.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EBE APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 01/02/1979 a 01/05/1980 e de 29/04/1995 a 21/03/2007. É o que comprovamos anotações em CTPS (Id 46142261, páginas 15/16), os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 46142261, páginas 39/41 e 46/47) e os Laudos Técnicos de Condições do Ambiente de Trabalho (Id 46142261, páginas 183/282) demonstrativos de pagamento com adicional de insalubridade (Id 8874684, páginas 03/13), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional nas funções de servente e auxiliar de enfermagem, em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos. Referida atividade e agente agressivo são classificados como especial, conforme os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposta a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida nos PPP's e laudos.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata **conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, em nome de **EBE APARECIDA VIEIRA**, com data de início - **DIB em 21/03/2007** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5615423-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5615423-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/10/1982 a 31/10/1986; de 25/03/1987 a 17/06/1987; de 01/10/1987 a 29/02/1988; de 01/07/1988 a 15/03/1989; de 02/05/1989 a 23/10/1990; de 02/05/1991 a 07/02/1993; de 02/08/1993 a 25/09/1994 e de 06/05/1996 a 16/10/2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5615423-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não merece prosperar a submissão do julgado à remessa necessária.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1982 a 31/10/1986; de 25/03/1987 a 17/06/1987; de 01/10/1987 a 29/02/1988; de 01/07/1988 a 15/03/1989; de 02/05/1989 a 23/10/1990; de 02/05/1991 a 07/02/1993; de 02/08/1993 a 25/09/1994 e de 06/05/1996 a 16/10/2015. É o que comprova o laudo pericial produzido em Juízo (Id 59300879 e 59300892), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo hidrocarbonetos aromáticos. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e anexo nº 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, como o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Assim, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.
- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ROSALINA DE SEIXAS STOQUI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000284-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSALINA DE SEIXAS STOQUI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000284-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSALINA DE SEIXAS STOQUI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 18/03/1983 a 30/04/1984, 06/03/1997 a 31/08/1998 e de 01/09/1998 a 30/04/2008. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 66340230, páginas 03/04), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional nas funções de copeira, atendente e auxiliar de enfermagem, em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos. Referida atividade e agente agressivo são classificados como especial, conforme os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, como respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 01/05/1984 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 01/05/2008 a 07/04/2009, restando, portanto, incontroversos tais períodos (Id 66340233, página 08 e 44).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Considerando a data do requerimento na via administrativa (23/03/2009), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2009), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Atente-se que quanto à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 791961, em sessão Plenária do dia 08/06/2020, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, revela que a parte autora continua empregada na Fundação Padre Albino, com indicador de exposição a agente nocivo informada pelo empregador.

Dessa forma, se ao optar pelo benefício que entender ser mais vantajoso e tal opção recair no benefício concedido nesta demanda, a parte autora deverá cessar o exercício da atividade especial.

Assim, caberá ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com termo inicial do benefício, prescrição quinquenal, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial.

- Considerando a data do requerimento na via administrativa, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, inclusive, os efeitos financeiros, conforme julgamento do RE 791961-RS (Tema 709) pelo Colegiado Supremo Tribunal Federal, observado, contudo, que após a implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CARLOS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CARLOS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial (id 133224360).

Sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial em razão da exposição a eletricidade após 06/03/1997, por falta de previsão legal. Postula a reforma da decisão monocrática ou a submissão do julgamento ao órgão colegiado, a fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

Vista à parte contrária, com apresentação de contraminuta (id 135234080).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CARLOS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto em face da r. decisão monocrática, que rejeitou embargos de declaração opostos pela autarquia da decisão que negou provimento à sua apelação, mantendo a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial.

Assimposta a questão, o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, foi reconhecida a atividade especial com base na documentação trazida aos autos (id 40570882, id 40570883, id 40570884 e id 40570885), a qual comprova que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruído e eletricidade (tensão elétrica superior a 250 volts).

Conforme ressaltado na decisão agravada, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuíto.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n° 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3° do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n° 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado e à concessão da aposentadoria especial.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alcerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, verifica-se que a parte autora comprovou que desenvolveu sua atividade profissional com exposição a ruído e eletricidade (tensão elétrica superior a 250 volts).

- Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC.

- Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001327-89.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001327-89.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de transformação em aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 01/02/1988 a 31/05/1997 e 01/07/1997 a 13/05/2013, condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (42/164.615.669-0) em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da data da citação, observado que a partir da efetiva implantação da aposentadoria especial a parte autora deve se afastar da atividade especial reconhecida em juízo, conforme previsão no artigo 57, §8º, L. 8.213/91. Consignou que o pagamento das diferenças desde a citação, acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e de correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/ 870.947, além de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação, nos termos do art. 85, §4º, II, CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo que lhe seja assegurado a manutenção do trabalho como médica clínica, sem exercer atividades cirúrgicas, bem como efeitos financeiros do benefício desde a DCB administrativa, com a condenação do INSS ao pagamento da verba sucumbencial recursal.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interps apelção requerendo a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, por laudo técnico contemporâneo ao período requerido. Afirma, ainda, que não é possível a conversão de tempo especial em comum para o contribuinte individual, que não faz jus à aposentadoria especial, inexistindo prévia fonte de custeio, a violar o equilíbrio atuarial da previdência social. Alega que não basta o exercício de atividade profissional dentro de ambiente hospitalar, sendo necessária a comprovação do agente biológico apesar da utilização dos EPI's.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001327-89.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCILIA REZENDE BIZELLI SICARD

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo ambos os recursos tempestivos de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos (art. 496, § 3º, I, CPC), resta dispensada a remessa necessária (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefâni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Objetiva a parte autora, nascida em 27/08/1962, o enquadramento da atividade especial exercida como profissional médica/cirurgã vascular, de 02/01/1988 a 13/05/2013, com a conversão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB:42/164.615.669-0) em aposentadoria especial (46), com pagamento das diferenças desde a data da DER (13/05/2013).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1988 a 31/05/1997 e 01/07/1997 a 13/05/2013, como médica autônoma – cirurgia vascular, conforme comprova os recolhimentos constantes do CNIS na qualidade de contribuinte individual Id. 143019263 - Pág. 1-2, com exposição a agentes biológicos (vírus, bactéria e bacilos) conforme verificado do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, de Id. 143018947 - Pág. 1-2, e Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT de ID. 143019207 - Pág. 1-10.

O laudo técnico, elaborado por profissional técnico habilitado, identificou a prestação dos serviços em consultórios médicos, ambulatórios, centros cirúrgicos em clínicas e hospitais em exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, microorganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Com efeito, o exercício de atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Por outro lado, não há óbice ao reconhecimento da atividade especial e concessão de aposentadoria especial à atividade de autônomo, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos, nos termos do artigo 57, §3º da Lei nº 8.213/91.

Também não há como prosperar a alegação de ausência de prévia fonte de custeio, em razão de ser a parte autora contribuinte individual. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

- 1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.*
- 2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP 25516 EMET VOL/01727-04 PP-00722.*
- 3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1.473.155/RS)*

Por fim, não há que se afastar o caráter habitual e permanente da atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual pelo simples fato de que não era empregado, pois a habitualidade e permanência não se confundem com a subordinação que rege a relação entre empregado e empregador, mas referem-se ao fato de que, em decorrência de seu trabalho, esteja o segurado em contato habitual e permanente com agentes insalubres.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (13/05/2013), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso dos autos, este é o marco inicial do benefício previdenciário, inclusive, dos efeitos financeiros.

Além disso, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência (PET 9.582/RS), julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em 26/08/2015, DJe 16/09/2015, restou pacificada a orientação de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", conforme a ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

No mesmo sentido: (REsp 1887433, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 21/09/2020; DJe. 24/09/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1737397 / SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 07/05/2019, DJe 13/05/2019, REsp n. 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018; AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011). Confira-se os seguintes precedentes, in verbis: AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011; AgRg no REsp 1179281/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010.

Em relação à constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91 e aos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria especial, destaca-se o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário – RE/791961-RS, em sede de repercussão geral - Tema 709, no seguinte sentido:

"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.

II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão", vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pela recorrida, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020. (ATA DE JULGAMENTO Nº 17, de 08/06/2020. DJE nº 150, divulgado em 16/06/2020)".

Portanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal também fixou tese de que o termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data do requerimento administrativo, inclusive, os efeitos financeiros, item II da ementa (RE 791961-RS), ressalvando, contudo, que após a implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde (item I da ementa (RE 791961-RS).

Sendo assim, em que pese o direito à liberdade de trabalho e ao exercício da profissão regulamentada como profissional da saúde, optando a parte autora pelo recebimento de aposentadoria especial, devido ao exercício da medicina, não poderá continuar aposentada e exercendo a mesma atividade nociva à saúde e reconhecida como especial para fins de deferimento do benefício, conforme decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e nos termos da sentença recorrida.

Dessa forma, os efeitos financeiros da revisão do benefício, devem retroagir ao requerimento administrativo, sem incidência de prescrição quinquenal, considerando-se a DER (13/05/2013) e o ajuizamento da ação (31/10/2017), cabendo ao INSS, após a efetiva implantação do benefício de aposentadoria especial, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para estabelecer o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos da fundamentação e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFISSIONAL (MÉDICA). SEGURADA CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET. 9.582/RS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO (TEMA 709, STF). APÓS A EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL FICA VEDADO À SEGURADA A MANUTENÇÃO OU RETORNO À ATIVIDADE ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Objetiva a parte autora, nascida em 27/08/1962, o enquadramento da atividade especial exercida como profissional médica/cirurgã vascular, de 02/01/1988 a 13/05/2013, com a conversão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB:42/164.615.669-0) em aposentadoria especial (46), com pagamento das diferenças desde a data da DER (13/05/2013).

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

- Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

- A legislação previdenciária não faz distinção quanto à classificação do segurado para fins de lhe garantir a cobertura previdenciária. Portanto, é irrelevante o fato de o requerente ser empregado, trabalhador avulso, cooperado ou autônomo (contribuinte individual), cabendo-lhe tão somente comprovar o desenvolvimento de suas atividades sob condições especiais, na forma da legislação vigente.

- A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1988 a 31/05/1997 e 01/07/1997 a 13/05/2013, como médica autônoma – cirurgia vascular, conforme comprova os recolhimentos constantes do CNIS na qualidade de contribuinte individual Id. 143019263 - Pág. 1-2, com exposição a agentes biológicos (vírus, bactéria e bacilos) conforme verificado do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, de Id. 143018947 - Pág. 1-2, e Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT de ID. 143019207 - Pág. 1-10.

- O laudo técnico, elaborado por profissional técnico habilitado, identificou a prestação dos serviços em consultórios médicos, ambulatórios, centros cirúrgicos em clínicas e hospitais em exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, microorganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

- Desta forma, na data do requerimento administrativo (13/05/2013), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

-No Incidente de Uniformização de Jurisprudência (PET 9.582/RS), julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em 26/08/2015, DJe 16/09/2015, restou pacificada a orientação de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

- No caso, sem incidência de prescrição quinquenal, considerando-se a DER (13/05/2013) e o ajuizamento da ação (31/10/2017).

- O Egrégio Supremo Tribunal Federal também fixou tese de que o termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data do requerimento administrativo, inclusive, os efeitos financeiros. Contudo, após a efetiva implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde (RE 791961-RS, Tema 709 – Repercussão Geral).

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203653-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS PAULO DE SOUZA - SP390040-N, SILAS DE ALMEIDA - SP243070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203653-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS PAULO DE SOUZA - SP390040-N, SILAS DE ALMEIDA - SP243070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203653-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2120/2252

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.
- Rejeitada a preliminar de ausência de questionamento.
- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.
- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.
- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.
- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.
- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, ReL. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.
2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.
3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.
4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.
5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.
6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.
7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.
8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.
9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, ReL. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A aposentadoria por idade é devida aos 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a autora nascido em 04/08/1950 implementou o requisito idade em 04/08/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que o autor esteve filiado ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado empregado, rural e urbano, em diversos períodos, conforme cópia da CTPS e documentos extraídos da base de dados da Previdência Social (ID. 107917239 - Pág. 2/9). Cumpre mencionar que o resumo de cálculo fornecido pela Autarquia previdenciária reconhece o tempo de contribuição de 17 (dezesete) anos 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo. Assim, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
2. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612494-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612494-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/04/1987 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 22/01/2013 e a conceder a aposentadoria especial, desde a data do laudo pericial (19/04/2018), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612494-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILEIA APARECIDA RIBESSI PAVANI

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, a conversão inversa da atividade comum em especial e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos 01/04/1987 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 22/01/2013. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 59065064, páginas 13/15), o laudo pericial produzido em Juízo (Id 59065110) e os recibos de pagamento de salário com adicional de insalubridade (Id 59065066), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de auxiliar e técnica de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos. Referida atividade e agente agressivo são classificados como especial, conforme os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Não se pode infirmar o laudo pericial elaborado eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/01/2013), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

- Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu nega provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623484-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI GOMES GALAN ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623484-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI GOMES GALAN ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/12/1988 a 02/07/1993, 23/03/1994 a 27/04/1996 e de 01/07/2003 a 02/02/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623484-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI GOMES GALAN ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher a abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenação pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretendam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDel no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/12/1988 a 02/07/1993, 23/03/1994 a 27/04/1996 e de 01/07/2003 a 02/02/2017. É o que comprova o laudo pericial produzido em Juízo (Id 59936831), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e agentes biológicos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e anexo nº 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por outro lado, a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser admissível a perícia técnica por equiparação. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despendida que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (ROMS nº 00041791220014036114, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 23/03/2009, e-DJF3 28/04/2009, p. 1236).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado, conforme conclusão do perito judicial.

Por outro lado, o laudo pericial informa que a parte autora, no exercício de suas funções, estava exposta aos agentes agressivos mencionados de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição aos agentes nocivos supra.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 59936804 e Id 59936815) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/12/1988 a 02/07/1993, 23/03/1994 a 27/04/1996 e de 01/07/2003 a 02/02/2017, como o tempo de serviço comum (Id 59936804 e Id 59936815), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, em nome de **SUELI GOMES GALAN ALBINO**, com data de início - **DIB em 02/02/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212698-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA VILMA CAOBELLI ARENGUE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212698-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA VILMA CAOBELLI ARENGUE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212698-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA VILMAC AOBELLI ARENGUE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 108707842). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5022723-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR BALBINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5022723-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR BALBINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022723-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR BALBINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Benedito Marques Israel, ocorrido em 02/09/2016, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 3987952 – p. 3).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 116.198.046-3 – ID 3987955 – p. 1).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID's 3987951 – p. 2, 3987952 – p. 3, 3987953 – p. 1/4, 3987979, 3987980 e 3987981) e prova oral (arquivo digital) produzidas demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo a autora, à época do óbito do companheiro, mais de 44 (quarenta e quatro) anos. Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006992-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA BISPO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISAAC CRUZ SANTOS - SP159997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006992-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA BISPO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISAAC CRUZ SANTOS - SP159997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito (07/09/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária e pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, postula a reforma integral da sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006992-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA BISPO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISAAC CRUZ SANTOS - SP159997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Rogerio Augusto da Silva, ocorrido em 07/09/2015, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 3485842 – p. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por idade até a data do óbito (NB 602.627.789-0 – ID 3485852 – p. 20 e ID 3485843 – p. 21).

Por outro lado, com relação à dependência econômica, verifica-se que a parte autora era divorciada do falecido (ID 3485842 – p. 9).

Cumpra salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso, a dependência econômica da parte autora em relação ao “de cujus” é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 3485842 – p. 10/13 e 16/19) e prova oral (mídia digital) produzidas demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que voltaram a conviver e apresentavam-se como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
- A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
- A dependência econômica da autora quanto em relação ao falecido é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319544-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRENE DO NASCIMENTO SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319544-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRENE DO NASCIMENTO SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (15/03/2019), devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 1 ano, contado a partir da data da perícia judicial realizada nestes autos (03.12.2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença para que sejam prestados esclarecimentos pelo perito e realizada perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319544-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRENE DO NASCIMENTO SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para esclarecimentos a serem prestados pelo perito ou para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 14/03/2019, conforme se verifica do documento ID 141703789 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/03/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora para o trabalho (ID 141703847 – págs. 1/14).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para esclarecimentos do perito e a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210365-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE JORGE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210365-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE JORGE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210365-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE JORGE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRASEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dilação do artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 18/03/2017, sob a vigência da Lei 8.2013/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado, em diversos períodos, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e documento extraído do banco de dados da Previdência Social - CNIS (ID.108520174 - Pág. 1 a. 108520178 - Pág. 1). Assim, a parte autora demonstrou contar 17 (dezesete) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de tem de contribuição, portanto, possuía a carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp n.º 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC n.º 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Por fim, somados os períodos em que esteve filiada à previdência como empregada e como contribuinte individual verifica-se, verifica-se que na data do requerimento a autora possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **JOSE JORGE DE SOUZA**, com data de início - DIB em 20/03/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ressalvada, entretanto a prescrição quinquenal.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a Apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304013-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304013-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente a 12 (doze) prestações do benefício. Foi mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e a submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304013-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Ângelo Antonio Galdino Chicchetto, ocorrido em 06/08/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 139386478 – p. 1).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte aos filhos menores à época do óbito (ID 139386473 – p. 1).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 139386476, ID 139386477 e ID 139386484) e prova oral (ID 139386575 e ID 13936576) produzidas demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser rateado entre as partes, até o filho do falecido atingir os 21 (vinte e um) anos.

Salienta-se que a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do de cujus somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

Assim, não há se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício está sendo pago, em sua integralidade, ao filhos do falecido, sendo que referido benefício encontra-se ativo e desdobrado em favor da autora desde a implantação.

Nesse sentido, atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.

2. A questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.

3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.

4. Esclareceu-se na decisão agravada que a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício.

5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.

6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para esclarecer o termo inicial dos efeitos financeiros, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido aos filhos menores.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.
5. Não há se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício vinha sendo pago, em sua integralidade, ao filho do falecido.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006154-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA FIRMO LEITE, DANIELI LEITE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006154-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA FIRMO LEITE, DANIELI LEITE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006154-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVA FIRMO LEITE, DANIELI LEITE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

Advogados do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Elton Afonso Osuna da Cunha, ocorrido em 20/05/2008, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 141380435 - Pág. 36).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, na condição de empregado, com vínculo empregatício registrado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS até 19/09/2007 (ID. 141380435 - Pág. 34/35) sendo que, na data do óbito (20/05/2008), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: Resp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Por outro lado, a dependência econômica não restou comprovada. Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não há provas suficientes da união estável, ressaltando-se que não há ao menos início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente (ID. 98879271 - Pág. 1/53).

Com efeito, no presente caso, entretanto, não há nos autos prova material ou prova testemunhal suficientes para demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido. Outrossim, a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a união alegada até a data do óbito, nem, ao menos, demonstrou a residência comum. Por sua vez, a prova testemunhal também restou genérica acerca da convivência alegada na inicial, não sendo possível concluir com segurança acerca da união, diante da fragilidade do conjunto probatório apresentado.

Cumpre observar que a certidão de óbito juntada aos autos indica como declarante o pai do segurado, sendo que não há qualquer observação sob o estado de união estável do falecido filho. Ademais, ainda que a autora e falecido tivessem filhos, não há provas de que a união tenha durado até a data do óbito.

Assim, impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o de cujus os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, não restando comprovada a dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).
3. Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não há provas suficientes da união estável, ressaltando-se que a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757991-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NELSINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSINO ALVES
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757991-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NELSINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSINO ALVES
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação pugnano pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757991-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NELSINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSINO ALVES
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu genitor, Ernestino José Alves, ocorrido em 31/10/2016 (ID. 70756136 - Pág. 3).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que o falecido recebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 42, até a data do óbito (NB. 604895) conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 70756136 - Pág. 5).

A dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito. Com efeito, foi juntada aos autos a certidão de interdição do autor, o qual foi interdito por decisão proferida na 3ª Vara Judicial do Foro de Mirassol-SP, nos autos do processo de interdição nº 0009406-24.2012.8.26.0358. Além disso, como bem asseverou o M.M. juiz a quo: "*a invalidez não foi impugnada especificamente pelo requerido, o qual defende que o autor não faz jus ao benefício pensão por morte, sob o argumento de que a incapacidade se verificou após ter completado 21 anos: eis o ponto nodal da discussão*".

Cumpr, por fim, ressaltar, que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada como o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpr esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito do absolutamente incapaz, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do falecido e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. No campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Apelação do INSS desprovida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195735-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195735-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195735-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RENAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Maria Raquel Pereira, ocorrido em 07/11/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 127238239).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, uma vez que ela exerceu atividade laborativa até a data do óbito, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 127238250 – p. 3/4).

Igualmente, a dependência econômica restou comprovada, uma vez que houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre o autor e a falecida (ID 127238240 e ID 127238251 – p. 10/16), prolatada nos autos de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, autos n.º 3000915-02.2013.8.26.0306, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de José Bonifácio/SP, estando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que se trata de processo declaratório contencioso, e não de jurisdição voluntária, razão pela qual a referida sentença configura prova plena da qualidade de dependente da autora. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA EM SENTENÇA. 1. O reconhecimento judicial da sociedade de fato impõe o deferimento do benefício de pensão por morte à companheira do segurado falecido, eis que presumida a dependência econômica. 2. O indeferimento do benefício implica em violação a direito líquido e certo sanável pela ação mandamental. 3. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (AMS 00038559019994036114, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MARTINEZ PEREZ, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 21/10/2002).

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O termo inicial deve ser fixado a data do requerimento administrativo, nos termos do inciso II do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação vidente à data do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, em nome de **RENAN DOS SANTOS**, com data de início - **DIB em 16/03/2018 (data do requerimento)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
- Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).
- A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela exerceu atividades laborativas até a data do óbito.
- A dependência econômica do autor quanto em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e do artigo 76, §2º, da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073828-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE ROQUE

Advogado do(a) APELADO: IJOZELANDIA JOSE DE OLIVEIRA - SP170742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073828-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE ROQUE

Advogado do(a) APELADO: IJOZELANDIA JOSE DE OLIVEIRA - SP170742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, de forma vitalícia, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou a união estável anterior ao casamento, de forma que não fizesse jus ao benefício por tempo superior aos 4 (quatro) meses que já recebeu. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073828-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE ROQUE

Advogado do(a) APELADO: IJOZELANDIA JOSE DE OLIVEIRA - SP170742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos interpostos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira: "*O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.*" (REsp nº 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Pedro de Paula Matos, ocorrido em 03/04/2015, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID 97666581).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 664/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015.

Vale dizer que, de acordo como artigo 5º, da Lei nº 13.135/15, publicada em 18 de junho de 2015, "os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória n.º 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto nesta Lei". Assim, para os óbitos ocorridos após sua publicação, deve ser considerada a redação dada pela Lei nº 13.135/2015.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que foi concedido administrativamente à autora o benefício de pensão por morte ((NB 172.181.397-4 0 - ID 97666596), o qual foi cessado tendo em vista a duração do casamento, nos termos do disposto no artigo 77, inciso V, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, no presente caso, a autora alega que o casal conviveu maritalmente por quase 2 (dois) anos antes de oficializar a relação.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido, mesmo antes de oficializarem o casamento, os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Vale destacar que há nos autos declaração do filho do falecido, dando conta que a autora e seu pai viveram em união estável desde dezembro de 2012 (ID 97666607). Conforme ressaltado na r. sentença, "os documentos juntados, se não comprovam cabalmente as alegações da autora, ao menos são indícios de que sua narrativa é verdadeira, o que se confirmou depois de ouvidas as testemunhas. Constituem, portanto, início idôneo de prova documental. (...) Embora a separação judicial tenha ocorrido em 12.09.1995, o divórcio foi decretado somente em 13.12.2013, ou seja, poucos meses antes do novo casamento, a demonstrar que, de fato, a requerente e Pedro só aguardaram a decretação do divórcio para se casarem".

Assim, restou comprovada a união estável da autora com o segurado falecido no período anterior ao casamento, conforme prova documental e prova testemunhal produzida (mídia digital), pelo menos desde dezembro de 2012, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de **pensão por morte**, em nome de **MARIA EUNICE ROQUE**, com data de início - **DIB na data da cessação**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que foi concedido administrativamente o benefício de pensão por morte à autora.
3. Comprovada a união estável em período anterior ao casamento civil, faz a autora jus ao benefício, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078711-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078711-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078711-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Januário Caetano da Silva, ocorrido em 14/01/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 98023780 – p. 4).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o benefício de pensão por morte foi concedido aos filhos do casal, tendo cessado em 27/03/2017, data em que a filha mais nova completou 21 (vinte e um) anos (NB 139.871.107-9).

A dependência econômica da parte autora em relação ao “de cujus” é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 98023780 – p. 2/5) e prova oral (mídia digital) produzidas demonstram a união estável da autora como segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família.

Assim, é devida a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, em nome de **MARIA CRISTINA RIBEIRO**, com data de início - **DIB em 14/11/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido à filha do casal até a data em que ela completou 21 anos.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315658-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5315658-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (16/03/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que o benefício não deve ser pago em duplicidade, uma vez que já foi pago ao filho menor do segurado.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora concorda parcialmente com a alteração do termo inicial, e pugna pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5315658-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefâni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, agiu bem o Juízo a quo pela não submissão do julgado à remessa necessária.

O inconformismo da autarquia previdenciária resume-se à fixação do termo inicial do benefício na data da implantação do benefício, evitando-se o pagamento em duplicidade. Assim, somente será analisado o aspecto que foi objeto de recurso do apelante.

No caso, o óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal. Observe-se, entretanto, que o benefício foi pago ao filho menor do falecido até 15/08/2018, sendo que cabia à autora a administração de tais valores. Outrossim, embora o termo inicial seja a data do requerimento administrativo, o benefício deve ser efetivamente pago a partir de 15/08/2018, na data da cessação da pensão por morte paga ao outro beneficiário, evitando-se assim o pagamento em duplicidade.

Indevida a majoração da verba honorária, tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS, não restando configurado trabalho adicional do patrono da parte autora nos termos do art. 85, § 11º do NCPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a compensação dos valores pagos ao filho do falecido, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.
2. O óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal. Observe-se, entretanto, que o benefício foi pago ao filho menor do falecido até 15/08/2018, razão pela qual o benefício deve ser efetivamente pago a partir da data da cessação da pensão por morte paga ao outro beneficiário, evitando-se assim o pagamento em duplicidade.
3. Indevida a majoração da verba honorária, tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS, não restando configurado trabalho adicional do patrono da parte autora nos termos do art. 85, § 11º do NCPC.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219682-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA KARINA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219682-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA KARINA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral sentença, alegando que não restaram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora suscita a litigância de má-fé e requer a majoração da verba honorária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219682-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA KARINA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Adriano Epifânio dos Reis, ocorrido em 30/03/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 109227518 – p. 3).

A qualidade de segurado do “de cujus” foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à filha menor à época do óbito (NB 156.066.451-4 – ID 109227604 – p. 48).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 109227528 – p. 1, 3/4) e prova oral (ID 109227649 – p. 1/14) produzidas demonstram a união estável da autora como o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Neste caso, importante destacar que a filha do casal recebeu o benefício até completar 21 (vinte e um) anos, em 03/11/2017. Tendo a autora requerido o benefício administrativamente, para si, em 10/11/2017, e sendo o termo inicial aí fixado, não há período concomitante entre os dois benefícios, de modo que o benefício é devido, a partir de 10/11/2017, em sua integralidade, à parte autora.

Outrossim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, considerando o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação, não há falar em parcelas prescritas.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. EFEITOS FINANCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à filha menor à época do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318396-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA GENOVEVA DE SOUZA PAULA

Advogado do(a) APELANTE: IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318396-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA GENOVEVA DE SOUZA PAULA

Advogado do(a) APELANTE: IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318396-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA GENOVEVA DE SOUZA PAULA

Advogado do(a) APELANTE: IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Dirceu de Souza Paula irmão da autora, ocorrido em 18/10/2014, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito (ID. 141572689 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 13678078), conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 141572693 - Pág. 2).

No tocante à dependência econômica, entretanto, o inciso III do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o **irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave**. Assim, pela legislação previdenciária, o pagamento de pensão por morte ao irmão maior de 21 anos de idade somente é possível se constatada a invalidez/incapacidade na data do óbito do instituidor do benefício e comprovada a dependência econômica.

No caso dos autos, na data do falecimento do segurado, a autora contava com 56 (cinquenta e seis) anos e não comprovou que se encontrasse na condição de inválida à época do óbito. Com efeito, o laudo médico aponta incapacitado total e permanente a partir de 26/06/2018 (ID. 141572752 - Pág. 1/6), portanto em momento posterior ao óbito. Em suas razões de apelação a parte argumenta que se via obrigada a cuidar do irmão falecido em tempo integral, razão pela qual seria dependente economicamente. Assim, a autora não consta do rol de dependentes, conforme a legislação vigente à época do óbito, não podendo ser contemplado com o benefício pleiteado.

Nesse sentido, já decidiu a Décima Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. IRMÃ INVÁLIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ NA ÉPOCA DO ÓBITO.

I - Não restou comprovada a condição de dependente da autora com relação à irmã falecida, haja vista a ausência de invalidez da demandante à época do óbito.

II - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

III - Apelação do réu provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014413-86.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011)

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. IRMÃO MAIOR NÃO INVÁLIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A concessão do benefício de pensão por morte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).
2. O pagamento de pensão por morte ao irmão maior de 21 (vinte e um) anos de idade somente é possível se constatada a invalidez/incapacidade na data do óbito do instituidor do benefício e comprovada a dependência econômica.
3. Ausente requisito legal, a improcedência do pedido deve ser mantida.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218378-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS RUFATO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218378-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS RUFATO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, inclusive 13º salário, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218378-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS RUFATO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de sua genitora, Maria Herminia Ferreira Guimarães Rufato, ocorrido em 09/05/2019 (ID 129253623 – p. 2).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, a qualidade de segurada da falecida é incontroversa, tendo em vista que ela esteve em gozo de aposentadoria por idade até a data do óbito (NB 152.248.476-8 – ID 129253661 – p. 12).

A dependência econômica da parte autora em relação à genitora falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito. Como efeito, foi juntado aos autos Laudo Médico Pericial apontando que o autor foi diagnosticado com retardo mental, desde o nascimento, e ainda que se encontrava incapaz total e permanentemente para a atividade laborativa ao tempo do óbito (ID 129253701).

Por outro lado, ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

DATA (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1,

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurada da falecida e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. Ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313684-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA PATUCI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS WILSON - SP94859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313684-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA PATUCI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS WILSON - SP94859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a falta de capacidade de estar em juízo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora requer o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313684-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA PATUCI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS WILSON - SP94859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há se falar em irregularidade de representação processual, uma vez que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho, mas não para os atos da vida civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de sua genitora, Maria Cristina de Oliveira Patuci, ocorrido em 26/04/2019 (ID 140645250 – p. 1).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, a qualidade de segurada da falecida é incontroversa, tendo em vista que ela esteve em gozo de aposentadoria especial até a data do óbito (NB 172.570.891-1 – ID 140645293 – p. 2 e ID 140645318 – p. 2).

A dependência econômica da parte autora em relação à genitora falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida na data do óbito. Com efeito, foi juntado aos autos Laudo Médico Pericial apontando que a autora foi diagnosticada com depressão grave, e ainda que se encontrava incapaz total e temporariamente para a atividade laborativa ao tempo do óbito (ID 140645391 – p. 1/3).

Por outro lado, ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1,

DATA

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (29/11/2016), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurada da falecida e demonstrada a condição de filha inválida na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. Ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001260-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE SILVA DAROSA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001260-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE SILVA DAROSA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença parcial procedência do pedido (fls. 124/127), condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da incapacidade fixada no laudo pericial (31/09/2018 – fl. 86/98), com correção monetária e juros de mora, além de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença, em observância à Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 135/149), pugnano pela reforma da sentença por entender não atendidos os requisitos ensejadores do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo aos autos, a diminuição da verba honorária e alteração do índice de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 152/161), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001260-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE SILVA DAROSA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em (fls. 14/35): contribuição sindical de agricultor em regime de economia familiar em 2014; contrato de concessão de uso de terra emitido pelo INCRA em 2014; notas fiscais de produtor em nome da companheira; autorização para importação de plantas; permissão para trânsito de vegetais. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (id 128145454 e 128145455). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, apresenta dificuldades para exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 86/98). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o seu trabalho habitual.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data fixada em perícia para sua incapacidade (31/09/2018), conforme fixado na r. sentença recorrida.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001260-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE SILVA DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2165/2252

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Não obstante a sentença ser íliquida, não cabe o reexame necessário por não se tratar de benefício que venha a ser superior ao valor de alçada do artigo 496, §3º, I, do Código de Processo Civil de 2015.
- Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde 31/09/2018.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARNALDO ARCE

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARNALDO ARCE

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso da autarquia previdenciária e pelo provimento do recurso da parte autora (Id 130562016).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARNALDO ARCE

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser uma doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Não obstante a ausência de prova testemunhal para demonstrar sua condição de agricultor, o autor, indígena (Id 127184339, página 12), apresentou cópia de certidão de exercício de atividade rural, emitida pela FUNAI - Fundação Nacional do Índio, atestando o exercício de atividade agrícola, no período de 12/01/1984 a 23/06/2015, em regime de economia familiar (Id 127184339, página 16).

Cabe ressaltar que, nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 3977, DE 21 DE JANEIRO DE 2015, os indígenas são considerados segurados especiais, *in verbis*:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

...

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento.

... "

Outrossim, além da mencionada certidão da FUNAI, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS como o registro de vínculos empregatícios de natureza rural (Id 127184339, páginas 14/15 e 43), restando comprovada a qualidade de segurado e a carência em tempo suficiente à concessão do benefício.

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 127184339, páginas 67/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (29/06/2015 – Id 127184339), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168412-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA MIAN PILOTTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2168/2252

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168412-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MIAN PILOTTO
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168412-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MIAN PILOTTO
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id 124811329), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual (Id 124811349 e 124811378).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, no momento da elaboração do laudo pericial, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para suas atividades habituais de costureira, pois segundo o perito é portadora de "hipertensão arterial, gonartrose de joelho, degeneração de disco cervical e outras espondilopatias de coluna lombar e cervical", bem assim considerando sua idade (73 anos) e atestados médicos com encaminhamento para cirurgia dos joelhos (Id 124811349, página 07, 133635110), não sendo crível que tais patologias não inviabilizem o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (15/12/2015 – Id 124811330), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **APARECIDA MIAN PILOTTO**, com data de início - **DIB em 15/12/2015** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

- Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931201-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAZARA APARECIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931201-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAZARA APARECIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de ortopedia/traumatologia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Id 133538260 a parte autora requer a concessão de tutela antecipada do benefício de auxílio-doença até o trânsito em julgado da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931201-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAZARA APARECIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regula o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 85694944). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

1 - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5282919-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5282919-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5282919-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/09/2017, conforme se verifica do documento ID 136364020 – pág. 3. Requerido administrativamente novo benefício em 16/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data desse requerimento, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 136364097 – págs. 1/6). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora (idade, nível de escolaridade e natureza do trabalho), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

- Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício. Precedentes desta Corte.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302624-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MARCIO ROGERIO BUENO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/11/2020 2175/2252

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302624-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO ROGERIO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova prova pericial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Id [143211532](#)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302624-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO ROGERIO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observo que a parte autora requereu o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, em virtude de apresentar "*problemas graves de ordem mental, neurológica, coluna, ossos em geral, hérnia e outros males*", que a tornariam incapaz para exercer atividade laborativa, trazendo atestado médico (Id 139235132 e 139235137).

Verifica-se que a perícia médica concluiu que "*Do ponto de vista clínico não há incapacidade para o trabalho. Sugiro perícia com médico psiquiatra para avaliar as queixas da ordem mental.*" (Id 139235170).

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados. (TRF da 4ª Região, EIAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a resposta do *expert* aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. SENTENÇA ANULADA.

- Considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão dos benefícios pleiteados.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5978068-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5978068-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, pelo prazo de doze meses a contar do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido até a sentença, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 e da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa por ausência de realização de nova perícia médica, uma vez que o laudo pericial foi realizado por fisioterapeuta. No mais, pugna pela integral reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial e final do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5978068-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA HELENA CANDIDO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresentando-se completo e com elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim emittido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefâni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto dos recursos interpostos.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo NB 622.968.948-4 (02/05/2018 – Id 90668009), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Além disso, o conjunto probatório carreado aos autos indica que o indeferimento do pedido administrativo foi indevido.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, § 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP-1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP-1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DURAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer do reexame necessário, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170826-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA FORNER ROSADO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170826-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA FORNER ROSADO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsô recurso de apelaç3o pugnando pela integral reforma da sentenç3a, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concess3o do benefcio.

Semas contrarraz3es, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relat3rio.

APELAÇ3O CÍVEL(198)Nº 5170826-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA FORNER ROSADO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo C3digo de Processo Civil.

Os requisitos para a concess3o da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, s3o os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da car3ncia, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitaç3o para o exercrcio de atividade que garanta a subsist3ncia; 4) n3o serem a doenç3a ou a les3o existentes antes da filiaç3o à Previd3ncia Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, h3 prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informaç3es Sociais - CNIS (Id 125042316), n3o tendo sido ultrapassado o perrcio de graça previsto no art. 15, incrcio II, da Lei n.º 8.213/91.

A car3ncia mrcima de 12 (doze) contribuiç3es mensais, prevista no incrcio I do artigo 25 da Lei 8.213/91, tamb3m foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a soluç3o da lide é de substancial import3ncia a prova t3cnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercrcio de trabalho que garanta a subsist3ncia foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 125042305). De acordo com referido laudo, a parte autora est3 incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possrcvel sua reabilitaç3o para outras atividades.

Diante da aus3ncia de comprovaç3o da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercrcio de atividade que lhe garanta a subsist3ncia, e sendo requisito essencial3 concess3o da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefcio n3o deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colaç3o o seguinte julgado:

"PREVIDENCI3RIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, por3m, exercer atividades outras que lhe garantam a subsist3ncia, n3o tem direito ao benefcio da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefcio, a incapacidade h3 que ser total e permanente, insuscetível de reabilitaç3o. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefcio de auxrcio-doenç3a é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercrcio de suas atividades profissionais habituais, bem como3 aquele cuja incapacidade, embora permanente, n3o seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitaç3o para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefcio de auxrcio-doenç3a à parte autora e reintegr3-la em processo de reabilitaç3o profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (18/01/2019 – Id 125042293), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **SOLANGE APARECIDA FORNER ROSADO**, com data de início - DIB em **18/01/2019** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC., nos termos da fundamentação./

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324041-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDIO RUBENS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUF AILE - SP164516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324041-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDIO RUBENS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUF AILE - SP164516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324041-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDIO RUBENS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUF AILE - SP164516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 142161862 – págs. 1/29). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolva habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326481-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO MORAIS BRITO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326481-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO MORAIS BRITO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326481-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO MORAIS BRITO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 142431129 – págs. 1/4). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, considerando a existência de atestado divergente nos autos (ID 142431151 - Pág. 1) é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6095017-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6095017-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas sucumbenciais, observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6095017-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural no período equivalente à carência, pois não trouxe início de prova material da atividade rural em nome próprio e nem comprovou que vivesse em união estável. Com efeito, os documentos juntados aos autos, em nome de Paulo Cesar de Souza (ID 99187273 - Pág. 1/4 e ID 99187530 - Pág. 1/2) não servem como início de prova material da alegada atividade rural da autora, pois, embora apontem condição de trabalhador rural dele, não indicam que ela fosse sua companheira.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

2. O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

3. Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural no período equivalente à carência, pois não trouxe início de prova material da atividade rural em nome próprio e nem comprovou que vivesse em união estável. Com efeito, os documentos juntados aos autos, em nome de Paulo Cesar de Souza (ID 99187273 - Pág. 1/4 e ID 99187530 - Pág. 1/2) não servem como início de prova material da alegada atividade rural da autora, pois, embora apontem condição de trabalhador rural dele, não indicam que ela fosse sua companheira.

4. Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319672-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVANIR BIFFE

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319672-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVANIR BIFFE

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29/07/2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial e final do benefício.

Sem contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319672-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EVANIR BIFFE

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2018), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como em razão do conjunto probatório, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como para especificar as condições de manutenção do benefício, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **EVANIR BIFFE PONTES**, com **data de início - DIB em 17/09/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. APENAS CONSECUTÓRIOS. TERMO INICIAL. CONDIÇÕES DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consecutários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como em razão do conjunto probatório, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073390-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073390-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condecorando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (01/12/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo a nulidade do laudo e pugando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073390-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastado, uma vez que o laudo pericial apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora e da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, consoante o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 97637765 – pág. 9), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há falar em não cumprimento dos requisitos, em virtude de a parte autora ter recolhido contribuição previdenciária na qualidade de segurado facultativo de baixa renda, nos termos da Lei nº 12.470/2001, no período de 01/09/2013 a 31/07/2018.

Com efeito, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não comprovou que a parte autora não se enquadra nos requisitos legais para inscrição previdenciária como segurado de baixa renda.

Ora, se cabe à própria autarquia a análise dos requisitos para "convalidação" dos recolhimentos efetuados sob a inscrição de segurado facultativo de baixa renda, conforme alegado em suas razões de apelação, será sua a prova de que a parte autora não preencheu os requisitos legais para o recolhimento sob esta inscrição.

Assim, as contribuições previdenciárias recolhidas pela parte autora devem ser consideradas para o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 97637758 – pág. 1, ID 97637759 – pág. 1 e ID 97637777 – pág. 1). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DO LAUDO AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastado, uma vez que o laudo pericial apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

2. Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. Com correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

6. Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

7. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787538-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDIVANIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787538-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDIVANIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00 (setecentos reais), observados o disposto no artigo 98 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da não produção da prova testemunhal. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787538-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDIVANIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de cerceamento de defesa para a realização de prova oral confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisado.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (id 73286480) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em março/2015 (id 73286453).

Com efeito, verifica-se que a parte autora esteve filiada ao RGPS, em períodos descontínuos, como segurada empregada, até 03/11/2008, e voltou a contribuir, como contribuinte facultativo, de março/2015 a abril/2015 e de junho/2016 a maio/2017 (id 73286453).

De acordo com as conclusões da perícia, verifica-se que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para a atividade declarada desde 2014 (id 73286480, pág. 7), ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei n.º 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Embora a autora alegue na petição inicial que, a partir de 2014, começou a exercer atividade laborativa como salgadeira autônoma, verifica-se dos documentos apresentados (id 73286453), que os recolhimentos foram efetuados na qualidade de contribuinte facultativo, a partir de março/2015.

Com efeito, o contribuinte individual filia-se ao RGPS ao, após a regular inscrição, efetuar o pagamento da primeira contribuição sem atraso (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Dispõe o artigo 27, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja feita sem atraso, a fim de que não se burla a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social. Assim, não há falar em realização de oitiva de testemunhas para comprovar a condição de "autônoma" da parte autora, razão pela qual não prospera a alegação de cerceamento de defesa diante da não produção de prova oral.

Nesse passo, não restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora tenha se agravado após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
2. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.
3. O conjunto probatório fornecido permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora não era filiada à Previdência Social.
4. O contribuinte individual filia-se ao RGPS ao, após a regular inscrição, efetuar o pagamento da primeira contribuição sem atraso (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Assim, não há falar em cerceamento de defesa para a produção de prova oral para a comprovação da qualidade de "autônomo" da parte autora.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020340-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: VALDENIR GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020340-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: VALDENIR GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e, nos termos do artigo 286, II, do CPC, determinou a remessa dos atos à Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o CPC/15 não recepcionou as hipóteses de prevenção do CPC/73, inovando com a redação dos artigos 43 e 59. Alega que a ação principal foi distribuída perante o Fórum de Tabapuã, em 2017, com atribuição de Comarca delegada por meio da Lei Complementar Estadual nº 1274/2015, ou seja, há mais de 3 anos e está pronta para julgamento. Alega, ainda, que a Comarca de Tabapuã deverá ser declarada como o juízo preventivo para o julgamento da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado, não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Retomando posicionamento anterior, conheço do recurso, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e, nos termos do artigo 286, II, do CPC, determinou a remessa dos atos à Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Com efeito, o artigo 286, II, do CPC, estabelece que: "*Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: (...) II- quando, tendo sido extinto o processo, sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda*".

Frise-se que referida norma legal tem por escopo evitar a burla do princípio do juiz natural, sendo certo que, se não observada, enseja a nulidade de todos os atos decisórios proferidos e os subsequentes.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(CC 97576/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/02/2009, DJe 05/03/2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA.

1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante.

(CC 87643/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 28.11.2007, DJ 17.12.2007).

Analisando os autos, o agravante distribuiu ação previdenciária sob o n. 926/10, em 09/09/2010, perante o Foro Distrital de Tabapuã, a qual foi redistribuída, em 23/03/2011, à 36ª. Subseção Judiciária Federal de Catanduva com Juizado Especial Federal Cível, sob o n. 0001360-35.2011.4.03.6314, declarada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, decorrente da homologação do pedido do autor, ora agravante, de desistência da ação.

Posteriormente, em 03/03/2017, o agravante distribuiu nova ação – idêntica à anterior – perante o Foro Distrital de Tabapuã, atribuindo à causa o valor de R\$ 11.244,00.

Neste passo, nos termos do art. 286, II, do CPC, conforme fundamentos acima expostos, é de rigor que a distribuição da segunda demanda seja feita por prevenção/dependência àquela ação anteriormente proposta, motivo pelo qual, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL/APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO ANTERIOR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REPROPOSITURA DE AÇÃO IDÊNTICA. ARTIGO 286, II, DO CPC. APLICAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O agravante distribuiu ação previdenciária sob o n. 926/10, em 09/09/2010, perante o Foro Distrital de Tabapuã, a qual foi redistribuída, em 23/03/2011, à 36ª. Subseção Judiciária Federal de Catanduva com Juizado Especial Federal Cível, sob o n. 0001360-35.2011.4.03.6314, declarada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, decorrente da homologação do pedido do autor, ora agravante, de desistência da ação. Posteriormente, em 03/03/2017, distribuiu nova ação – idêntica à anterior – perante o Foro Distrital de Tabapuã, atribuindo à causa o valor de R\$ 11.244,00.

3. Nos termos do art. 286, II, do CPC, é de rigor que a distribuição da segunda demanda seja feita por prevenção/dependência àquela ação anteriormente proposta.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351522-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA ROSA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351522-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA ROSA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência do pedido.

Alega, a parte autora, ora agravante, o preenchimento do requisito da deficiência bem como da hipossuficiência econômica.

Vista para manifestação, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

Ciente o Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351522-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA ROSA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática que negou provimento à sua apelação para manter a improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial à agravante, eis que ausente o requisito da deficiência.

Estabelece o art. 203, inciso V, da CF, que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 13.146/2015, é considerada pessoa com deficiência quem apresenta evidente impedimento de longo prazo, que impeça a pessoa de suprir suas necessidades básicas e possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, conforme constou na decisão agravada, a perícia, realizada em abril/2019, atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, atualmente com 39 (trinta e nove) anos de idade, grau de ensino médio completo, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborativas por estar internada em clínica especializada em desintoxicação de drogas psicoativas ilícitas.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

De outra parte, depreende-se do conjunto probatório que as necessidades básicas da requerente estão sendo supridas pela família e restou evidenciada no estudo social realizado em outubro de 2017, o qual revelou que ela reside com sua mãe, em casa própria e em ótimas condições de moradia, sendo a renda familiar proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela mãe, no valor de 01 (um) salário mínimo. Ressalte-se que os gastos relatados como pagamento de energia elétrica, gás, medicamentos, prestação de telefone e alimentação totalizam valor inferior à renda declarada.

Anoto, ainda, que o quadro de pobreza deve ser aferido caso a caso, não se podendo enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que todos aqueles que integrem grupo familiar com renda composta por benefício assistencial ou previdenciário, no valor mínimo, automaticamente possam fazer jus ao benefício, conforme dispõe o parágrafo 11, do artigo 20 da Lei 8.742/93:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304912 - 0014421-19.2018.4.03.9999, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Requisito etário preenchido.
3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
6. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei)

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
- Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.
- Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026212-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TEIXEIRA ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026212-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TEIXEIRA ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a preliminar de impugnação à justiça gratuita arguida pelo INSS, determinando o recolhimento das custas processuais, em 15 dias, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que para concessão da justiça gratuita não é necessário caráter de miserabilidade do requerente, pois a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar às custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente, para o deferimento do pedido. Aduz que o valor líquido auferido é de 3 (três) salários mínimos mais ou menos, parâmetro adotado para atendimento de hipossuficientes pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta, impugnando as alegações do agravante e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026212-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TEIXEIRA ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo acolheu a preliminar de impugnação à justiça gratuita arguida pelo INSS, determinando o recolhimento das custas processuais, em 15 dias, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com a CPTM, desde 16/07/2012, auferindo remunerações variáveis desde janeiro/2020, sendo que na data da distribuição da ação (07/2020), a remuneração foi de R\$ 5.887,46 e, em 09/2020, no valor de R\$ 4.332,92, ou seja, valores inferiores ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA ACOLHIDA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. Pelo extrato CNIS o agravante mantém vínculo empregatício com a CPTM, desde 16/07/2012, auferindo remunerações variáveis desde janeiro/2020, sendo que na data da distribuição da ação (07/2020), a remuneração foi de R\$ 5.887,46 e, em 09/2020, no valor de R\$ 4.332,92, ou seja, valores inferiores ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167552-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PEDRO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167552-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PEDRO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora contra decisão, que deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício assistencial desde a data da citação (Id. 134870367).

Alega o autor, ora agravante, que o julgado deve ser reconsiderado no tocante ao termo inicial do benefício. No mais, requer que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação até a data da decisão que reformou a sentença de improcedência.

Vista para manifestação, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167552-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PEDRO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a decisão agravada reformou a sentença de improcedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício com termo inicial em 11/05/2018 (data da citação).

Estabelece o art. 203, inciso V, da CF, que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Com efeito, conforme constou na decisão agravada, considerando que a perícia, realizada em maio/2019 (Id. 124750897), atestou que a parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial e permanente para atividades laborativas, foram consideradas as condições pessoais do agravante, bem como seu grau de instrução, idade à época da citação (61 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, para concluir que ele não teria chances de se inserir novamente no mercado de trabalho.

O fato de constar nos autos certidão de objeto e pé indicando que o agravante pleiteou benefício de aposentadoria por invalidez no ano de 2013 (autos nº 3000040-60.2013.8.26.0620), sendo proferida sentença de procedência do pedido, posteriormente reformada por esta Corte Regional, em virtude da ausência de qualidade de segurado, conforme consulta ao sistema processual informatizado, não é suficiente para alterar o termo inicial do benefício fixado na decisão agravada, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, ocorrido em 04/09/2012 (Id. 124750839, página 01), foi indevido, considerando que foi motivado pelo não cumprimento do requisito econômico.

Ressalte-se que não foram juntados documentos comprovando a situação econômica do agravante à época do requerimento administrativo e também não é possível concluir que as condições econômicas eram as mesmas relatadas no estudo social, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre o indeferimento administrativo ocorrido em 2012 e o estudo social realizado em 2018.

Além disso, observa-se que no período entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da presente demanda o agravante, embora em condição humilde, teve suas necessidades básicas supridas por sua família. Razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme constou na decisão agravada.

Saliente-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

De outra parte, os honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Id. 134870367), nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AGRAVO INTERNO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

- Nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 13.146/2015, é considerada pessoa com deficiência quem apresenta evidente impedimento de longo prazo, que impeça a pessoa de suprir suas necessidades básicas e possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

- Termo inicial do benefício mantido na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo, ocorrido em 2012, foi indevido, considerando que foi motivado pelo não cumprimento do requisito econômico.

- Os honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Id. 134870367), nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Agravo interno da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010413-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso por perda superveniente do interesse recursal, considerando o acordo celebrado entre as partes e o levantamento dos valores controvertidos, conforme consulta ao autos do PJE de primeira instância.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001809-63.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KROEFF - RS40251-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013168-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO CHEMMER

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000109-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA REGINA FERREIRA BRANDAO SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJE de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003796-16.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO MENDES

Advogado do(a) APELADO: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029879-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: SERGIO DONIZETE AMARO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE ARAUJO - MS25543

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação da tutela requerida para concessão de auxílio doença.

Alega o agravante que a concessão é indevida, pois a anterior cessação do benefício foi ratificada por sentença transitada em julgado, que reconheceu a ausência de incapacidade, e o agravado não formulou novo pedido de concessão do benefício na via administrativa.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio doença de 17/04/2018 a 24/05/2019. Antes da cessação programada do benefício, o agravado ajuizou ação na 2ª Vara Cível da comarca de Andradina, nº 0801655-49.2019.8.12.0017, pleiteando a prorrogação do benefício. Produzida prova pericial, com exame realizado em 03/09/2019, o médico perito concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, considerando que o tempo de afastamento do trabalho foi suficiente para o adequado tratamento da doença. Em consequência, o pedido foi julgado improcedente por sentença transitada em julgado em 18/11/2019.

Ademais, após a cessação do benefício e o julgamento de improcedência, o agravado não formulou novo requerimento administrativo e os documentos médicos posteriores ao exame pericial não atestam a incapacidade para o trabalho, mas apenas o comparecimento do agravado em hospital para exames e acompanhamento médico, o que afasta, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5030580-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MILTON GODOY, LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA

PACIENTE: ODAIR MACIEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA - SP46845, MILTON GODOY - SP187984-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Sílvio Moreira Salata e Milton Godoy, em favor de ODAIR MACIEL DE OLIVEIRA, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP (Dr. Fábio Kaitú Nunes), que indeferiu pedido de revogação das medidas cautelares diversas da prisão, que foram impostas ao paciente no *Habeas Corpus* nº 5019759-73.2019.4.03.0000, de relatoria deste Desembargador Federal.

A impetração pleiteia, sinteticamente, a revogação definitiva das medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas no *Habeas Corpus* nº 5019759-73.2019.4.03.0000.

Argumenta que não mais subsiste a necessidade de imposição de medidas cautelares ao paciente como forma de evitar a suposta influência no julgamento das ações eleitorais (processos 0000458-10.2016.6.26.0168 e 000463-32.2016.6.26.0168), uma vez que os autos já foram julgados, tendo a decisão de cassação transitado em julgado 16.12.2019.

Alega que tais restrições que perduram há mais de 1 (um) ano e 2 (dois) meses têm prejudicado as atividades profissionais do ora paciente, na área de advocacia, que exerceria em seu tempo livre, quando não está em exercício de seu cargo de servidor público efetivo do Município de Nova Castilho/SP, bem como seu relacionamento familiar, pois está restrito de visitar sua própria filha que reside em comarca distinta, além de não pode desfrutar de momento de lazer aos finais de semana com seus familiares.

Requer, liminarmente a revogação as medidas cautelares diversas de prisão que foram impostas ao paciente ou, alternativamente, a revogação tão-somente dos itens III e IV das cautelares impostas. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Os autos revelam que o paciente, ODAIR MACIEL DE OLIVEIRA, vulgo "Arapinha", na qualidade de Assessor de Obras do Prefeito Municipal de General Salgado/SP, teve a prisão preventiva decretada nos autos do processo nº 0000167-89.2019.403.6124.

Segundo consta, o Delegado de Polícia Federal, no curso da investigação policial (autos principais nº 0000133-17.2019.403.6124 - IPL 0110/2019-DPF/JLS/SP) formulou pedido de prisão preventiva do paciente sob o fundamento de que, no curso da ação eleitoral em que figurava como réu Leandro Rogério de Oliveira, atual Prefeito do Município de General Salgado/SP, o paciente teria coagido testemunhas a fim de que estas alterassem a versão de suas declarações, prestadas na ação eleitoral em trâmite no TRE/SP.

De acordo com a Representação Policial, referida ação eleitoral apurava a compra de votos nas eleições de 2016, na qual Leandro Rogério de Oliveira sagrou-se vencedor, sendo o paciente nomeado para o cargo de Assessor de Obras.

Nesse passo, André Luiz Gonçalves, Ana Flávia Vicente e Aklo Luís de Lima Santos, testemunhas no processo eleitoral, teriam sido supostamente coagidos pelo paciente, com ofertas de emprego e dinheiro, a alterarem suas declarações na ação eleitoral, tendo em vista que desfavoreciam Prefeito Leandro Rogério de Oliveira.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pleito de prisão preventiva formulado, até o trânsito em julgado da ação eleitoral, com fundamento na garantia da ordem pública, bem como para se resguardar o trâmite do feito eleitoral.

No *Habeas Corpus* nº 5019759-73.2019.4.03.0000, impetrado neste Tribunal, na sessão de julgamento do dia 26.09.2019, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de *Habeas Corpus*, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das seguintes medidas cautelares: 1. Comparecimento pessoal e bimestral no Juízo *a quo*, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); 2. Proibição de contato com as testemunhas e familiares que funcionaram na ação eleitoral AIJE nº 458-10.2016.6.26.0168 e no inquérito policial em epígrafe (art. 319, III, do CPP); 3. Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP); 4. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP); 5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública do município de General Salgado/SP, podendo retornar ao exercício do cargo público efetivo em Nova Castilho/SP (art. 319, VI, do CPP); 6. Fiança arbitrada em 30 (trinta) salários mínimos (art. 319, VIII, do CPP) (ID 146430472 – p. 3/23).

No presente *writ*, os impetrantes insurgem-se contra a decisão, de 21.09.2020, do juízo *a quo* que indeferiu o pedido de revogação definitiva das medidas cautelares impostas ao paciente, vazada nos seguintes termos (ID146430466 – p. 5/6):

(...)

A absolvição pelo crime do CP, 129, §9 no bojo da ação penal 0002325-35.2011.8.26.0404; a extinção da punibilidade pela prescrição nos autos 0000832-52.2013.8.26.0204; estritamente consideradas não demonstram a alteração do substrato fático que embasou a fixação das medidas cautelares.

Nos autos 0000133-17.2019.403.6124 houve recebimento da denúncia oferecida pelo MFP em desfavor do acusado, pela suposta prática dos crimes CP, 343, que teria sido praticado em ao menos três oportunidades; além do delito CP, 344, que teria sido praticado em duas oportunidades; reputando haver indícios de materialidade e autoria.

O fundamento das medidas cautelares agora combatidas foi o poder político que o acusado detém na região, ensejando a possibilidade de nova assunção de cargo público relevante tão logo houvesse oportunidade para tanto, pela influência que exerce sobre os municípios e empresários.

Considerando a proximidade da eleição municipal de 2020 e o fato de que os delitos imputados ao acusado se deram por motivos políticos, reputo se manterem presentes as circunstâncias que culminaram na decretação das medidas cautelares contra si.

INDEFIRO o pedido de revogação definitiva das medidas cautelares imposta a ODAIR MACIEL DE OLIVEIRA, nos exatos termos já fixados pelo Egrégio TRF-3.

(...)

In casu, as medidas cautelares impostas ao paciente foram fixadas em razão de sua personalidade que, conforme dispôs o Ministério Público Federal em seu parecer... não hesita em procurar testemunhas, seja para tentar fazê-las mudar suas versões tentando corrompê-las ou mesmo ameaçando-as, quando se vê em embrolho judicial que pode lhe desfavorecer; até por isso a proibição de entrar em contato com as testemunhas se estendeu àquelas que funcionam no IPL que deu origem à ação penal principal (autos 000133-17.2019.403.6124). Rememore-se, as irregularidades apuradas não se cingiram ao oferecimento de cargos e valores (estes, inclusive, ainda podem ser despendidos mesmo sem a assunção de qualquer cargo), mas também, e principalmente, às ameaças perpetradas, não só de perda de emprego de seus destinatários, mas de que "algo pior" poderia lhes ocorrer. Não bastasse isso, resta evidenciado que o requerente possui grande "poder político" na região, inclusive as irregularidades por ele perpetradas se deram em razão do mesmo pretender postular o cargo de prefeito nas próximas eleições municipais (conforme declarações prestadas nos autos principais). Nenhuma comprovação acerca do exercício como advogado criminalista foi trazida, permitindo-nos inferir que este pretende atuar, seja candidatando-se ou assessorando candidatos, na próxima eleição municipal, o que, de toda sorte, ocasionaria seu contato direto com as testemunhas arroladas nesta ação penal, devendo-se evitar tal risco, quanto mais agora que foi agendada audiência de instrução nos autos principais. Assim, considerando a personalidade do requerente, os motivos que levaram à decretação das medidas cautelares em seu desfavor persistem, de modo que tais medidas devem ser mantidas, sob pena de relegarmos a integridade física e psicológica das testemunhas e seus familiares à própria sorte. (...) (ID146430466 – p.1/3).

Conefeito, as medidas cautelares impostas por este Tribunal devem ser mantidas como forma de se resguardar a instrução do feito em trâmite (ação penal nº0000133-17.2019.403.6007), cuja audiência está designada para 23.02.2021, uma vez não há como duvidar de que o paciente em liberdade não venha a ameaçar testemunhas no curso de processo, ou, que se utilize da ascendência que tem na cidade e de dinheiro para subornar pessoas a realizar práticas escusas, com vistas a influenciar a instrução da ação penal subjacente.

Outrossim, quanto a a alegação de privação de momentos de lazer aos finais de semana com seus familiares, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, investigados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar a revogação de nenhuma das medidas cautelares impostas por este Tribunal no *Habeas Corpus* nº5019759-73.2019.4.03.0000.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030137-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR, WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA

PACIENTE: M. R. D. S. N.

Advogados do(a) PACIENTE: WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA - MS15584-A, ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR - MS19929-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eres Figueira da Silva Junior e Wellyngton Ramos Figueira, em favor de M.R. D. S. N., contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada ao paciente pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do habeas corpus nº 5006666-09.2020.4.03.0000, em razão de seu suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

(...)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requistem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030137-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR, WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA

PACIENTE: M. R. D. S. N.

Advogados do(a) PACIENTE: WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA - MS15584-A, ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR - MS19929-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eres Figueira da Silva Junior e Wellyngton Ramos Figueira, em favor de M.R. D. S. N., contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada ao paciente pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do habeas corpus nº 5006666-09.2020.4.03.0000, em razão de seu suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuentes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

(...)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030137-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR, WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA

PACIENTE: M. R. D. S. N.

Advogados do(a) PACIENTE: WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA - MS15584-A, ERES FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR - MS19929-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eres Figueira da Silva Junior e Wellyngton Ramos Figueira, em favor de M.R. D. S. N., contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada ao paciente pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do habeas corpus nº 5006666-09.2020.4.03.0000, em razão de seu suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuentes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

(...)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029378-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MAN YI TAU

IMPETRANTE: LADISIAEL BERNARDO, LETICIA AIDA MEZZENA, ROBERTA MASTROROSA DACORSO

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A, LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462-A, LADISIAEL BERNARDO - SP59430-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ladisael Bernardo, Roberta Mastroso Dacorso e Leticia Aida Mezzena, em favor de MAN YI TAU, contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, após apresentada resposta à acusação, ratificou o recebimento da denúncia oferecida em face da paciente, na qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 299 e 334, ambos do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Os impetrantes esclarecem que a paciente é representante da empresa FAITH GROUP COMERCIO LTDA - EPP (ATUAL VINCO COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE ROLAMENTOS LTDA), tendo realizado "operações de aquisição de produtos do exterior, consoante previsto nos seus objetivos sociais, mormente de importação de produtos essenciais e vitais às suas operações comerciais", e, numa dessas operações, "acabou sendo surpreendida com a súbita imposição de retenção da mercadoria e lavratura de auto de infração com proposição da aplicação da pena de perdimento", pelo que a paciente optou por devolver/desistir das demais importações.

Alegam que "[s]oamente poderia ser imputada qualquer responsabilidade criminal à Paciente se já houvesse Declaração de Importação registrada", o que não ocorreu, pelo que não se pode falar em conduta delitosa de sua parte, já que houve desistência voluntária da importação, não havendo justa causa para a persecução penal, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Alegam, ainda, que não há qualquer documento - conhecimento de carga, fatura comercial, romance de carga (Packing-List) - que a paciente tenha fornecido à Receita Federal do Brasil que pudesse ensejar a acusação criminal, tampouco prova do liame objetivo da paciente como exportador.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja sobrestada a audiência de instrução designada para 10 de março de 2021, e, no mérito, o trancamento da ação penal nº 5000655-82.2020.4.03.6104.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus*, dada a sua excepcionalidade, só tem cabimento em situações de manifesta atipicidade da conduta, presença de causa extintiva da punibilidade ou ausência mínima de materialidade e autoria delitivas. A título exemplificativo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONFLITO ARMADO. DELITOS DE AUTORIA COLETIVA. CONDUTAS ADEQUADAMENTE DESCRITAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 2. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, HC 173460 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 22-06-2020 PUBLIC 23-06-2020)

Pois bem. Nesse juízo de cognição sumária, não vejo ilegalidade na condução do feito pela autoridade impetrada.

Segundo consta da denúncia (ID 145369143), a paciente, na qualidade de representante legal da FAITH GROUP COMERCIO LTDA EPP, teria fornecido declaração falsa quanto ao conteúdo da carga amparada pelo conhecimento de transporte eletrônico – CE - Mercante nº 161505142944139, transportada no contêiner SEGU 152.145-0, isso porque, embora declarado que a carga seria de 24.800 kg de rolamentos, na verdade, continha rolamentos de roda, mercadoria não descrita no respectivo documento, fato que acabou gerando dano ao erário estimado em R\$ 558.700,78, em tributos não recolhidos.

Ainda segunda a denúncia:

É de relevada importância consignar que a carga apreendida seria, originalmente, destinada à empresa SUN PEÇAS COMERCIO LTDA, empresa que, à época, teve suas cargas apreendidas por ter praticado conduta similar à da presente denunciada.

(...)

Ademais, constavam apostos em todas as embalagens a Razão Social e CNPJ da empresa SUN PEÇAS COMERCIO LTDA (fls. 130).

Convém esclarecer que, com o avançar das apreensões de rolamentos irregulares de importação da empresa SUN PEÇAS, esta passou a direcionar, "de fachada", as cargas de rolamentos e afins, que lhe seriam originalmente destinadas, para a empresa FAITH.

Assim, de forma a despistar a fiscalização, a denunciada solicitou a alteração do local de descarga da mercadoria do Porto de Santos para o Porto de Paranaguá, no estado do Paraná. Ato contínuo, solicitou a alteração dos campos "consignatário" e "notify", ambos de SUN PEÇAS COMERCIO LTDA para FAITH GROUP COMERCIO LTDA EPP, levando a exclusão do CE-Mercante nº 151505141377608 e a criação do substituto CE-Mercante nº 161505142944139 (...)

Ainda é de se anotar que a sócia-proprietária da SUN PEÇAS COMERCIO LTDA, cuja participação é de 99,99%, Sra. MAN YI TAU, também era sócia majoritária da FAITH GROUP COMERCIO LTDA EPP, cuja participação era de 62,37%.

Em 22/04/2015, a denunciada foi devidamente intimada para prestar os esclarecimentos necessários a fim de subsidiar a análise em relação à regularidade da operação de importação das mercadorias. A empresa nada respondeu ao que lhe foi questionado, apresentando sua resposta por escrito (mídia digital, fls. 33/47) na qual alegou que apresentaria os documentos relacionados ao contrato de câmbio com comprovante de liquidação, quando do registro da Declaração de Importação, na alfândega do Porto de Paranaguá, fato este que jamais ocorreu, visto que, em razão de sua conduta, a Receita Federal a penalizou com o perdimento da mercadoria.

A denúncia, tal como oferecida, preenche os requisitos do art. 41 do CPP, tanto que permitiu o exercício regular do contraditório. A decisão da autoridade impetrada, ratificando o recebimento da denúncia (ID 145369145), reconheceu que há justa causa para a ação penal, porque presentes elementos a corroborar a existência dos crimes tipificados e indícios suficientes de autoria em relação à paciente.

Por sua vez, o inconformismo da defesa da paciente relaciona-se à impossibilidade de ela ser responsabilizada pela importação fraudulenta, matéria, todavia, de mérito, e, portanto, de prova, a ser dirimida em contraditório regular perante o juízo natural do feito, não havendo como ser aquilataada nesta Corte, pela via mandamental escolhida, de contornos constitucionais (CF, art. 5º, LXVIII), voltada a hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, sempre que a análise seja possível à vista das provas pré-constituídas pela parte.

Não cabe, nesta via estreita de cognição, analisar o efetivo envolvimento da paciente no esquema criminoso detalhado na denúncia como meio de se afastar a autoria que lhe é imputada. Para tanto, será necessária a realização da instrução processual.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000089-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, L. M. P.

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

APELADO: L. M. P., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa da ré **L. M. P.** protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID146502993), intime-se a Defesa da apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal da ré para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente a ré, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-la nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0017671-20.2008.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: R. R. DA C., E. R.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP217083-A, SOCRATES RASPANTE SUARES - SP321696-A, NICOLE DE CARVALHO MAZZEI - SP398575-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME - SP147276-A, CLEMERSON MISAEL DOS SANTOS - SP317298-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu **R. R. da C.** protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID146176857 - f. 1.337 dos autos originários), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixa consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelo causídico poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, intime-se o assistente de acusação para ofertar contrarrazões.

Em seguida os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029649-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ADELAIDE SOUZA DOS SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: DIEGO BEZERRA BASTOS - SP354827-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **ADELAIDE SOUZA DOS SANTOS** em face de r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP que determinou a perda do veículo automotor GM/AGILE (possuidor de placas ERG-0985 e do Renavan nº 00594646588). Vindica o deferimento de ordem mandamental com o fito de que o automóvel em tela seja liberado sob o pálio de que a impetrante seria sua real proprietária e não teria qualquer vínculo com o delito perpetrado por seu filho (tráfico internacional de drogas).

Ao cabo de sua peroração, formula tão somente **pedido liminar** nos seguintes termos: (...) *requerer que seja concedido (sic) a liminar requerida para ser concedida a RESTITUIÇÃO DO VEICULO APREENDIDO, com fulcro no artigo 119 c.c. 120 do Código de Processo Penal, a ADELAIDE DE SOUZA SANTOS, sua real proprietária (...)* – destaques no original.

É o relatório. Decido.

A despeito da argumentação tecida, **o presente Mandado de Segurança não merece trânsito, devendo sua inicial ser indeferida liminarmente**, sob os seguintes fundamentos:

(a) O primeiro aspecto que deve ser salientado guarda relação com a **inadequação da via escolhida** na justa medida em que **a restituição de bem apreendido deve ser pugnada por meio da propositura do expediente previsto no ordenamento processual penal consistente no Incidente de Restituição de Coisa Apreendida** (disciplinado ao longo dos parágrafos do art. 120 do Código de Processo Penal) – desta forma, mostra-se **completamente inadequada a impetração de mandamus** com o desiderato de se pugnar a liberação de um veículo automotor ante a manifesta inadequação da via processual escolhida;

(b) Depreende-se, a teor do documento ID 145544303 (r. sentença condenatória), que **a pena de perdimento foi decretada por força de mencionado r. provimento judicial, de molde que, acaso o objetivo fosse se insurgir em face de tal determinação, mostrar-se-ia necessária a interposição do recurso previsto no ordenamento para tanto.**

Com efeito, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.* Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que **o Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado** – a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Ademais, o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acioada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, **nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso** – nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º. E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Aliás, o entendimento ora exposto no sentido de que o remédio constitucional em tela não pode ser manejado como sucedâneo recursal mostra-se pacificado desde os idos 13 de dezembro de 1963, data em que realizada Sessão Plenária no C. Supremo Tribunal Federal que culminou na edição do **Verbete nº 267** de sua Súmula de Jurisprudência, possuidor da seguinte dicação: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.* Outrossim, não é demais ressaltar que foi também mencionada Sessão Plenária que se firmou entendimento segundo o qual a **via estreita mandamental não pode ser utilizada com o objetivo de se buscar o afastamento de comando judicial sobre o qual recai o manto protetivo da coisa julgada** conforme é possível ser constatado do **Verbete nº 268** da mesma Súmula de Jurisprudência do C. Pretório Excelso: *Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.*

Adentrando ao caso concreto, mostra-se **inadequada a impetração de Mandado de Segurança com o objetivo de combater situação consolidada quando da prolação de r. sentença penal condenatória na justa medida em que a questão desafiava o manejo de recurso de Apelação** (para a finalidade específica de se vindicar a alteração do comando judicial que determinou o perdimento do veículo GM/AGILE), não sendo demais rememorar, conforme já aduzido, que desde a década de 1960 mostrava-se evidenciado posicionamento segundo o qual a via estreita mandamental não é cabível quando o ato judicial desafiar o manejo de recurso (Súm. 267/STF: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*)

CONCLUSÃO

Tendo como base os argumentos deduzidos, seja porque a via processual eleita se mostra inadequada, seja porque o Mandando de Segurança não pode ser compreendido como sucedâneo recursal, **de rigor o indeferimento da petição inicial ante a impossibilidade de conhecimento do writ.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com supedâneo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, **INDEFIRO a petição inicial deste Mandando de Segurança ante a impossibilidade de seu conhecimento.**

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI

PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISEP, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI

PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISEP, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CANDIDO RODRIGUES QUISPE e GUALBERTO SANDOVAL CRUZ, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP.

Narra o impetrante que os pacientes estão presos desde o dia 9 de agosto de 2020 e foram denunciados nos autos nº 5000655-80.2019.4.03.6137 como incurso nos crimes do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Aduz que a respectiva audiência de instrução e julgamento foi designada por videoconferência para a oitiva das testemunhas e presencialmente para o interrogatório dos pacientes. Todavia, em atenção ao ofício encaminhado pelo estabelecimento prisional em que se encontram recolhidos os pacientes, o magistrado *a quo* alterou o interrogatório também para a modalidade virtual.

Alega que o interrogatório por meio digital afronta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, os pacientes são estrangeiros, não compreendem a língua portuguesa e tampouco dispõem do conhecimento técnico necessário para participar da audiência de instrução e julgamento por videoconferência.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja o ato de interrogatório realizado de forma presencial, na data e no horário já determinados para a audiência de instrução, ou em data e horário a serem oportunamente estipulados. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, a fim de que os pacientes sejam interrogados presencialmente.

O pedido liminar foi indeferido (ID 143468627).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143521853).

Emparecer (ID 143526427), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Emmsa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI

PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISPE, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que os pacientes foram denunciados no processo nº 5000665-80.2020.4.03.6137, em trâmite na 1ª Vara Federal de Andradina/SP, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, porque, em unidade de designios e sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, Candido Rodrigues Quispe foi surpreendido, na data de 9 de agosto de 2020, importando e trazendo consigo 1.225 kg de cocaína, e Gualberto Sandoval Cruz importou e trouxe consigo 1.061 kg da mesma substância entorpecente.

A denúncia foi recebida, designando-se para o dia 5 de outubro de 2020 audiência de instrução e julgamento por videoconferência para a oitiva de testemunhas e presencial para o interrogatório dos pacientes.

Ocorre que após a consulta formulada pelo diretor do Centro de Detenção Provisória de Nova Independência, onde se encontram recolhidos os pacientes, a autoridade impetrada decidiu alterar o ato de interrogatório também para a modalidade virtual.

O impetrante peticionou pela manutenção do interrogatório presencial dos pacientes, em especial para assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O magistrado *a quo*, por sua vez, manteve a audiência de instrução e julgamento por videoconferência com a dada fundamentação (ID 143456280 - fls. 17/18):

"No caso, a decisão é suficientemente clara, de modo que a audiência na modalidade virtual se dará para a realização de todos os atos, quais sejam, oitiva das testemunhas e também dos réus.

Destaque-se, por fim, que tal situação não prejudica o direito de defesa dos réus, na medida em que poderão, a qualquer momento e de maneira reservada, ter contato com seus advogados, conforme previsão contida no art. 185, §§4º e 5º, CPP.

Assim, constata-se que o fundamento da parte embargante não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 382 do Código de Processo Penal.

Não restou demonstrado qualquer vício na decisão passível de embargos declaratórios.

Ademais, destaque-se se tratar de situação excepcional decorrente do atual momento de pandemia, sendo certo que a postergação da realização do ato para após a superação do contexto sanitário que existe atualmente, prejudicaria o bom andamento processual, considerando-se, ainda, tratar o presente processos de réus presos."

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

Embora a regra determine o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.

No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, como asseverado pelo Juiz de primeira instância.

Notório, portanto, que a realização desse ato por videoconferência tem respaldo nas diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados, a fim de evitar a propagação da pandemia de Covid-19.

Em síntese, a autoridade impetrada apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório dos pacientes pelo sistema de videoconferência, inclusive para afastar a possível delonga na prestação jurisdicional, considerando, sobretudo, o fato de se tratarem de réus presos, bem como os problemas oriundos da atual crise sanitária, inexistindo afronta à ampla defesa e ao contraditório.

Outrossim, compete à Secretaria do Juízo orientar o acesso dos pacientes à sala virtual de audiências, ou seja, supostas dificuldades de manuseio do sistema devem ser esclarecidas pelos servidores, para que o ato transcorra normalmente.

Ademais, o estabelecimento prisional em que os pacientes estão segregados dispõe do aparato necessário para a realização de audiência pelo sistema de videoconferência e de servidores aptos ao seu manejo.

Somente-se a isso que a autoridade apontada como coatora, independente da forma de realização da audiência, determinou a nomeação de intérprete aos pacientes para a fase de instrução (ID 143456280 - fl. 18).

Destarte, o mero fato de serem estrangeiros (bolivianos) e não compreenderem o idioma português, não impede que o interrogatório ocorra virtualmente, pois ainda assim estarão assistidos por intérprete juramentado.

De qualquer modo, eventuais óbices à execução do ato - como a impossibilidade de seu acompanhamento no ambiente virtual - implicará o seu cancelamento e posterior refeitura, até mesmo para que não haja prejuízos à ampla defesa e ao contraditório.

Em respeito aos princípios inerentes ao devido processo legal - e também ao prescrito no artigo 185 do Código de Processo Penal - os Juízos de primeiro grau oferecem a possibilidade de entrevista reservada entre o réu e a sua defesa, no ambiente virtual, antes de dar início à audiência de instrução e julgamento.

Logo, todos os mecanismos disponíveis estão sendo adotados pelo Juízo de origem para o respeito e preservação do contraditório e da ampla defesa.

As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento da audiência de instrução virtual designada - ainda mais em se tratando de réus presos - até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.

Por fim, não se observa constrangimento ilegal apto a inviabilizar o ato de interrogatório dos pacientes por videoconferência.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR MEIO VIRTUAL. EXCEPCIONALIDADE. PANDEMIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. NULIDADES NÃO DEMONSTRADAS. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a regra determine o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.
2. No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, em consonância com as diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados.
3. Em síntese, a autoridade impetrada apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório dos pacientes pelo sistema de videoconferência, inclusive para afastar a possível delonga na prestação jurisdicional, considerando, sobretudo, o fato de se tratarem de réus presos, bem como os problemas oriundos da atual crise sanitária, inexistindo afronta à ampla defesa e ao contraditório.
4. A autoridade apontada como coatora, independente da forma de realização da audiência, determinou a nomeação de intérprete aos pacientes para a fase de instrução. Destarte, o mero fato de serem estrangeiros (bolivianos) e não compreenderem o idioma português, não impede que o interrogatório ocorra virtualmente, pois ainda assim estarão assistidos por intérprete juramentado.
5. As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento da audiência de instrução virtual designada - ainda mais em se tratando de réus presos - até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI

PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISPE, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI
PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISPE, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ
Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A
Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CANDIDO RODRIGUES QUISPE e GUALBERTO SANDOVAL CRUZ, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP.

Narra o impetrante que os pacientes estão presos desde o dia 9 de agosto de 2020 e foram denunciados nos autos nº 5000655-80.2019.4.03.6137 como incurso nos crimes do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Aduz que a respectiva audiência de instrução e julgamento foi designada por videoconferência para a oitiva das testemunhas e presencialmente para o interrogatório dos pacientes. Todavia, em atenção ao ofício encaminhado pelo estabelecimento prisional em que se encontram recolhidos os pacientes, o magistrado *a quo* alterou o interrogatório também para a modalidade virtual.

Alega que o interrogatório por meio digital afronta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, os pacientes são estrangeiros, não compreendem a língua portuguesa e tampouco dispõem do conhecimento técnico necessário para participar da audiência de instrução e julgamento por videoconferência.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja o ato de interrogatório realizado de forma presencial, na data e no horário já determinados para a audiência de instrução, ou em data e horário a serem oportunamente estipulados. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, a fim de que os pacientes sejam interrogados presencialmente.

O pedido liminar foi indeferido (ID 143468627).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143521853).

Emparecer (ID 143526427), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027180-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: VALDENIR CAVICHIONI
PACIENTE: CANDIDO RODRIGUEZ QUISPE, GUALBERTO SANDOVAL CRUZ

Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A
Advogado do(a) PACIENTE: VALDENIR CAVICHIONI - SP110544-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que os pacientes foram denunciados no processo nº 5000665-80.2020.4.03.6137, em trâmite na 1ª Vara Federal de Andradina/SP, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, porque, em unidade de designios e sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, Candido Rodrigues Quispe foi surpreendido, na data de 9 de agosto de 2020, importando e trazendo consigo 1.225 kg de cocaína, e Gualberto Sandoval Cruz importou e trouxe consigo 1.061 kg da mesma substância entorpecente.

A denúncia foi recebida, designando-se para o dia 5 de outubro de 2020 audiência de instrução e julgamento por videoconferência para a oitiva de testemunhas e presencial para o interrogatório dos pacientes.

Ocorre que após a consulta formulada pelo diretor do Centro de Detenção Provisória de Nova Independência, onde se encontram recolhidos os pacientes, a autoridade impetrada decidiu alterar o ato de interrogatório também para a modalidade virtual.

O impetrante peticionou pela manutenção do interrogatório presencial dos pacientes, em especial para assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O magistrado *a quo*, por sua vez, manteve a audiência de instrução e julgamento por videoconferência com a dada fundamentação (ID 143456280 - fls. 17/18):

“No caso, a decisão é suficientemente clara, de modo que a audiência na modalidade virtual se dará para a realização de todos os atos, quais sejam, oitiva das testemunhas também dos réus.

Destaque-se, por fim, que tal situação não prejudica o direito de defesa dos réus, na medida em que poderão, a qualquer momento e de maneira reservada, ter contato com seus advogados, conforme previsão contida no art. 185, §§4º e 5º, CPP.

Assim, constata-se que o fundamento da parte embargante não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 382 do Código de Processo Penal.

Não restou demonstrado qualquer vício na decisão passível de embargos declaratórios.

Ademais, destaque-se se tratar de situação excepcional decorrente do atual momento de pandemia, sendo certo que a postergação da realização do ato para após a superação do contexto sanitário que existe atualmente, prejudicaria o bom andamento processual, considerando-se, ainda, tratar o presente processos de réus presos.”

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

Embora a regra determine o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.

No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, como asseverado pelo Juiz de primeira instância.

Notório, portanto, que a realização desse ato por videoconferência tem respaldo nas diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados, a fim de evitar a propagação da pandemia de Covid-19.

Em síntese, a autoridade impetrada apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório dos pacientes pelo sistema de videoconferência, inclusive para afastar a possível delonga na prestação jurisdicional, considerando, sobretudo, o fato de se tratarem de réus presos, bem como os problemas oriundos da atual crise sanitária, inexistindo afronta à ampla defesa e ao contraditório.

Outrossim, compete à Secretaria do Juízo orientar o acesso dos pacientes à sala virtual de audiências, ou seja, supostas dificuldades de manuseio do sistema devem ser esclarecidas pelos servidores, para que o ato transcorra normalmente.

Ademais, o estabelecimento prisional em que os pacientes estão segregados dispõe do aparato necessário para a realização de audiência pelo sistema de videoconferência e de servidores aptos ao seu manejo.

Somente-se a isso que a autoridade apontada como coatora, independente da forma de realização da audiência, determinou a nomeação de intérprete aos pacientes para a fase de instrução (ID 143456280 - fl. 18).

Destarte, o mero fato de serem estrangeiros (bolívianos) e não compreenderem o idioma português, não impede que o interrogatório ocorra virtualmente, pois ainda assim estarão assistidos por intérprete juramentado.

De qualquer modo, eventuais óbices à execução do ato - como a impossibilidade de seu acompanhamento no ambiente virtual - implicará o seu cancelamento e posterior refeitura, até mesmo para que não haja prejuízos à ampla defesa e ao contraditório.

Em respeito aos princípios inerentes ao devido processo legal - e também ao prescrito no artigo 185 do Código de Processo Penal - os Juízes de primeiro grau oferecem a possibilidade de entrevista reservada entre o réu e a sua defesa, no ambiente virtual, antes de dar início à audiência de instrução e julgamento.

Logo, todos os mecanismos disponíveis estão sendo adotados pelo Juízo de origem para o respeito e preservação do contraditório e da ampla defesa.

As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento da audiência de instrução virtual designada - ainda mais em se tratando de réus presos - até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.

Por fim, não se observa constrangimento ilegal apto a inviabilizar o ato de interrogatório dos pacientes por videoconferência.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR MEIO VIRTUAL. EXCEPCIONALIDADE. PANDEMIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. NULIDADES NÃO DEMONSTRADAS. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a regra determine o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.

2. No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, em consonância com as diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados.

3. Em síntese, a autoridade impetrada apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório dos pacientes pelo sistema de videoconferência, inclusive para afastar a possível delonga na prestação jurisdicional, considerando, sobretudo, o fato de se tratarem de réus presos, bem como os problemas oriundos da atual crise sanitária, inexistindo afronta à ampla defesa e ao contraditório.

4. A autoridade apontada como coatora, independente da forma de realização da audiência, determinou a nomeação de intérprete aos pacientes para a fase de instrução. Destarte, o mero fato de serem estrangeiros (bolívianos) e não compreenderem o idioma português, não impede que o interrogatório ocorra virtualmente, pois ainda assim estarão assistidos por intérprete juramentado.

5. As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento da audiência de instrução virtual designada - ainda mais em se tratando de réus presos - até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027479-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: FABIANO SIGNORI

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027479-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: FABIANO SIGNORI

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, pedido liminar, impetrado em favor de FABIANO SIGNORI em face de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente na decretação da prisão preventiva nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

Consta que o paciente é um dos alvos da operação denominada “Nepsis”, em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

O impetrante relata que a prisão preventiva foi decretada em 30/07/2018; o mandado de prisão foi cumprido em 18/09/2020 e o paciente encontra-se custodiado em Foz do Iguaçu/PR.

Aponta a ilegalidade da prisão preventiva, pois a autoridade impetrada não teria analisado a viabilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 282, §6º do CPP.

Aduz que o paciente é primário e não há elementos concretos no sentido de que, caso seja solto, colocará em risco a ordem pública. Acrescenta que a prisão preventiva não pode ser utilizada como ferramenta para preservação da ordem pública, pois essa função deve ser exercida por autoridades policiais e não judiciais.

Assevera que a decretação da prisão processual requer fundamentação idônea calcada em elementos concretos.

No tocante à conveniência da instrução criminal, o impetrante alega que “*Não há um único indício de que o paciente, em liberdade, influiria de alguma forma, na colheita das provas, seja criando entraves na investigação, seja ameaçando ou cooptando agentes públicos, ou até mesmo uma fuga*”.

Aduz que o paciente foi preso no Paraguai, pois “*estava trabalhando em área rural daquele país, bem como diárias em lojas do centro de Salto Del Guairá/PR*”.

Acrescenta que não existe risco à aplicação da lei penal, uma vez que o paciente é primário, tem residência fixa, ocupação lícita, constituiu advogado para defendê-lo nos autos originários e pretende comparecer a todos os atos processuais quando intimado para tanto.

Sustenta a ausência de contemporaneidade da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem, com a revogação da prisão preventiva, ou a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O pedido liminar foi indeferido (ID 143893894).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 144415066).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 144512110).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027479-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: FABIANO SIGNORI

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente FABIANO SIGNORI é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", destinada a apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada pelo paciente FABIO COSTA (vulgo Pingo/Japonês), Carlos Alexandre Goveia (vulgo Kandu), Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão) e Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A prisão preventiva foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"FABIANO SIGNORI (vulgo TORO). É apontado como um dos gerentes da ORCRIM, que ostentaria relacionamento próximo como o patrão FABIO COSTA (vulgo Pingo), com atuação majoritária na região de Dourados/MS.

Descreve a autoridade policial que fontes humanas já haviam atribuído a alcunha de 'Toro' a Fabiano Signori e que esta informação foi confirmada após a descoberta de um vídeo gravado por Joacir Ratier de Souza em evento de confraternização realizado na residência de Fabio Costa 'pingo' [...] A filmagem corrobora a tese de que Fabiano Signori possivelmente é um dos braços direitos de Fabio Costa, a ponto de compartilhar ambiente familiar. Outro indício dessa proximidade é a ocorrência lavrada em 04.05.2015, a qual noticia a abordagem a um veículo ocupado por Fabiano Signori e Fabio Costa na linha internacional entra Japorã/MS e o Paraguai, em atitude suspeita (fl. 337 da representação).

O alvo Fabiano Signori foi identificado em várias conversas durante o período de monitoramento que, em tese, indicam o seu envolvimento com a organização criminosa e denotam que o investigado provavelmente exerce o monitoramento e a supervisão de olheiros, motoristas e batedores (fls. 340/346 da representação).

Há indicativos também de que Fabiano Signori presumivelmente foi um dos responsáveis por coordenar a vigilância exercida pela ORCRIM sobre os PRFs Charles Fruguli Moreira (posteriormente abordado por Kandu no Shopping China) e Waldir Brasil (que teve a residência alvejada por diversos tiros) e, para tanto, teria recebido informações do olheiro 'Paraná' sobre a movimentação dos policiais (fls. 341/342 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP. Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até dos dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de 'garantidores'. O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas, nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de FABIANO SIGNORI (vulgo 'Toro')."

O mandado de prisão foi expedido em 30/07/2018.

Em sessão realizada em 25/06/2020, esta E. Décima Primeira Turma analisou a legalidade da decretação da prisão preventiva e denegou a ordem nos autos do HC nº 50125-78-84.2020.403.0000.

O impetrante relata que Fabiano Signori foi preso em 18/09/2020, no Paraguai, e que além do feito originário, o paciente também está sendo investigado no bojo da Operação Teçã, em que também se apura a prática dos delitos de organização criminosa e contrabando de cigarros.

Ou seja, desde o julgamento do HC nº 50125-78-84.2020.403.0000, a única modificação do panorama fático processual foi a captura do paciente em solo paraguaio (de acordo com o que relata o impetrante, já que não foram trazidos aos autos documentos comprobatórios de tal alegação).

Não consta que a defesa tenha pleiteado a revogação da custódia preventiva junto ao Juízo de origem após a prisão do paciente. De todo modo, a ordem deve ser denegada.

Ao contrário do que alega o impetrante, reputo que a decretação da prisão preventiva está calcada em fundamentação idônea e em elementos concretos, não se tratando de motivação genérica ou meras conjecturas acerca da gravidade abstrata do crime.

Como já decidi anteriormente no bojo do HC 50125-78-84.2020.403.0000, a gravidade concreta da conduta, que permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, está evidenciada pela dimensão da organização criminosa, estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Destaque-se, ainda, a existência de diversas bases operacionais, inclusive no Paraguai, e o poderio econômico dessa organização.

Outrossim, as funções supostamente exercidas pelo paciente no âmbito da organização criminosa, somadas ao longo período em que as atividades ilícitas foram praticadas, também recomendam a manutenção da custódia preventiva.

Os elementos colhidos no curso das investigações apontaram que Fabiano exercia, em tese, atividades de monitoramento e supervisão de olheiros, motoristas e batedores, tendo sido identificado, também, como "braço direito" de um dos líderes do grupo criminoso (Fabio Costa).

Além disso, o paciente permaneceu foragido por mais de dois anos, e, segundo o impetrante, o cumprimento do mandado de prisão ocorreu no Paraguai. Essa circunstância, a meu ver, demonstra que o estado de liberdade do paciente acarreta risco concreto à futura aplicação da lei penal e, também, ao bom andamento da instrução criminal, sendo imprescindível a manutenção da prisão cautelar.

Fabiano já demonstrou que possui meios eficazes para se ocultar, sendo certo que durante o período em que esteve foragido a ação penal permaneceu paralisada em razão da não localização do réu. Todos esses elementos evidenciam a necessidade da manutenção da custódia cautelar e a contemporaneidade dos fatos justificadores da medida extrema, de modo que as medidas cautelares alternativas não se mostram adequadas e suficientes para assegurar a aplicação da lei penal em caso de condenação, tampouco para garantir a ordem pública.

A gravidade concreta dos fatos sob apuração, dada a magnitude da organização criminosa e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e o bom andamento da instrução criminal, diante do fato de que o paciente esteve foragido durante mais de dois anos, são circunstâncias que evidenciam a contemporaneidade da prisão preventiva. Destarte, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada.

Pelo exposto, denego a ordem

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PACIENTE FORAGIDO POR MAIS DE DOIS ANOS. ORDEM DENEGADA.

A decretação da prisão preventiva está calcada em fundamentação idônea e em elementos concretos, não se tratando de motivação genérica ou meras conjecturas acerca da gravidade abstrata do crime.

Como já decidido anteriormente no bojo do HC 50125-78-84.2020.403.0000, a gravidade concreta da conduta, que permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, está evidenciada pela dimensão da organização criminosa, estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Destaque-se, ainda, a existência de diversas bases operacionais, inclusive no Paraguai, e o poderio econômico dessa organização.

O paciente permaneceu foragido por mais de dois anos, e, segundo o impetrante, o cumprimento do mandado de prisão ocorreu no Paraguai. Essa circunstância demonstra que o estado de liberdade do paciente acarreta risco concreto à futura aplicação da lei penal e, também, ao bom andamento da instrução criminal, o que recomenda a manutenção da prisão cautelar.

A gravidade concreta dos fatos sob apuração, dada a magnitude da organização criminoso e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e o bom andamento da instrução criminal, diante do fato de que o paciente esteve foragido durante mais de dois anos, são circunstâncias que evidenciam a contemporaneidade da prisão preventiva.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028091-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WEIXIANG ZHUANG

IMPETRANTE: AGOSTINHO DE ASSUNCAO NETO

Advogado do(a) PACIENTE: AGOSTINHO DE ASSUNCAO NETO - SP312168

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028091-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WEIXIANG ZHUANG

IMPETRANTE: AGOSTINHO DE ASSUNCAO NETO

Advogado do(a) PACIENTE: AGOSTINHO DE ASSUNCAO NETO - SP312168

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Agostinho de Assunção Neto, em favor de WEIXIANG ZHUANG, apontando constrangimento ilegal proveniente de ato do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP nos autos nº 5001222-13.2019.4.03.6181.

O impetrante narra que o paciente foi acusado pela prática do delito previsto no art. 2º, §1º da Lei nº 8.176/91 por transportar 10 (dez) lâminas de ouro sem a devida documentação comprobatória de origem legal.

Arguiu o impetrante que o paciente, de origem chinesa, adquiriu, junto a empresa RBM1 (Recuperadora Brasileira de Metais), R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) em barras de ouro e que, por desconhecimento, saiu da empresa sem a devida nota fiscal, momento em que foi preso em flagrante.

Relata que o paciente permanece desde então (05/08/19) em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico sob o argumento de garantia da ordem pública, sem que haja fundamentos que demonstrem a presença dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, aventando, inclusive, a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

Destaca que a medida cautelar de monitoramento se afigura desproporcional, tendo em vista que o paciente não possui antecedentes criminais e inexistir nos autos indício ou notícia de que o mesmo esteja causando qualquer empecilho a aplicação da lei penal impedindo ou tumultuando as investigações em curso ou descumprindo as medidas cautelares impostas.

Prossegue, aduzindo que o paciente está impedido de trabalhar, ao argumento de que "o uso da tomazeira eletrônica é um impedimento para tal, tendo em vista que é incontestado que indivíduos nesta situação sofrem discriminação social", ressaltando, ainda, que o paciente "possui dois filhos menores que dependem de seus cuidados e sustento, sendo um deles portador de problemas neurológicos".

Requerem, assim, liminarmente, a revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico. No mérito, requer seja concedida a ordem, confirmando-se a liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (ID144924199).

O pedido liminar foi parcialmente deferido (ID 145018431).

Emparecer (ID 145444238), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem, cassando-se a liminar deferida.

É o relatório.

Em mesa.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o paciente preso em flagrante no dia 05/08/2019, com 10 lâminas de ouro destinadas a remessa irregular ao exterior, teve, em audiência de custódia, sua prisão em flagrante convertida em recolhimento domiciliar por tempo integral, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, em razão de que o réu já havia sido preso em flagrante em 26/06/2014, longe de sua residência, por fato também relacionado a posse e apreensão de ouro em atividade irregular, que resultou na ação penal nº. 0003855-19.2018.403.6181 (ainda em curso na 6ª Vara Federal Criminal). Aos 05/09/2019 foi denunciado pelo Ministério Público Federal, cujo recebimento se deu aos 27/09/2020, citado o réu apresentou resposta à acusação em 10/12/2019.

Ainda, segundo as informações, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 27/05/2020, redesignada a pedido da defesa para 30/09/2020. Em 30 de setembro a audiência foi realizada, com comparecimento presencial do réu em juízo, e telepresencial das demais partes, ocasião em que foi indeferido o pedido de revogação da prisão domiciliar em razão da manutenção do quadro fático que ensejou a medida.

Informa, por fim, que o processo aguarda, em razão de reiteração de pedido das partes ao final da instrução, a realização de perícia no aparelho telefônico celular apreendido com o acusado, para em seguida ser aberto o prazo para alegações finais. Pois bem. Pela cronologia dos atos processuais depreende-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância houve-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. PECULIARIDADES DA CAUSA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. INCOMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - [...] III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes). IV - In casu, depreende-se dos autos que o paciente foi preso em 31/3/2014, sendo que o andamento da instrução prolongou-se em virtude da complexidade do caso concreto, tendo em vista a necessidade de expedição de cartas precatórias, razão pela qual não vislumbro, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal. V - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 201403422230. Relator Ministro Félix Fischer. Quinta Turma. DJe 15/05/2015).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a promíscua e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Desse modo, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Não é possível vislumbrar, in casu, qualquer atraso desarmado. Ao contrário, o que se verifica das informações é que houve dilação de prazo para realização da audiência em face do pleito de redesignação formulado pela defesa e que atualmente, em razão de reiteração de pedido das partes ao final da instrução, a tramitação do feito aguarda a realização de perícia no aparelho telefônico celular apreendido com o paciente, para em seguida ser aberto o prazo para alegações finais.

Assim, sopesadas as peculiaridades do caso, não vislumbro o aventado excesso de prazo atribuível ao Poder Judiciário.

Superada a questão, prossigo.

A magistrada a quo ao converter a prisão em flagrante em domiciliar assim se pronunciou:

"*Narra a comunicação do flagrante, em síntese, que o investigado WEIXIANG ZHUANG estaria negociando peças de ouro, no Conjunto Nacional situado na Av. Paulista. Segundo narrado no flagrante, o metal transacionado encontra-se recortado em pequenos fragmentos, com a finalidade de ocultá-lo em aparelhos celulares e, posteriormente, remetê-lo à China, à margem de qualquer controle estatal. Consta dos autos o termo de depoimento do condutor; termos de depoimento das testemunhas, termo de interrogatório, nota de culpa e nota de ciência das garantias constitucionais. Inicialmente, e a despeito do quanto alegado pelo Sr. Advogado, não é o caso de relaxamento da prisão em flagrante, uma vez que essa medida somente é cabível quando o auto de prisão em flagrante possui vícios de legalidade. E, no caso, o auto de prisão em flagrante atendeu a todos os requisitos legais. De fato, os requisitos dos artigos 302 e seguintes do CPP foram observados na espécie, pois lavrado o auto de prisão em flagrante diante da autoridade policial, com a oitiva do condutor; das testemunhas e do próprio preso, colhidas todas as assinaturas; o auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia e, dentro do mesmo prazo, ao custodiado foi entregue a nota de ciência da prisão, cumprindo, assim, as exigências legais e constitucionais de seu direito a ser respeitado na integridade física e moral, de permanecer calado, de assistência familiar e jurídica, de comunicação de sua prisão à família ou a alguém por ele indicado e da correta identificação de seus condutores e responsáveis pela prisão. Desse modo, uma vez observados os requisitos constitucionais e legais acima indicados, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada. No que toca ao pedido de concessão de liberdade provisória pela Defesa, bem como de imposição de medidas cautelares alternativas à prisão pelo Ministério Público Federal, estas consistentes na retenção do passaporte e no comparecimento mensal em juízo, verifico que nenhuma dessas medidas possui aptidão para garantia da ordem pública. De fato, o custodiado já responde a ação criminal perante a 6ª Vara Federal de São Paulo, por tentativa de evasão de divisas, que implicou a apreensão de 1,5kg de ouro e moeda estrangeira - aproximadamente USD 14.000 -, ativos que superam em muito a renda que ele declarou e claramente incompatível com a atividade econômica que alegou possuir: renda de R\$ 4 mil a R\$ 5 mil e comércio autônomo na região da Rua 25 de Março, nesta capital. Assim, as medidas sugeridas pelo Ministério Público Federal seriam suficientes unicamente para assegurar a aplicação da lei penal, mas insuficientes para a garantia da ordem pública, uma vez que em pouco mais de um ano ele se envolveu em nova prisão em flagrante. Certo é que a prisão é medida excepcional, mas, quando necessária, pode e deve ser decretada, máxime quanto uma pessoa está a responder ação penal e, ainda assim, é novamente presa em flagrante cometendo crime cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos de prisão. De outro lado, pondero que em nenhuma das oportunidades o custodiado praticou, ao menos até o que se sabe, atos de violência ou grave ameaça. De todo modo, é imprescindível a imposição de medida alternativa à prisão em centro de detenção provisória para garantia da ordem pública. E, no caso, entendo que a única medida cautelar diversa da prisão preventiva, suficiente para impedir a reiteração delitiva e, com isso, garantir a ordem pública, é a imposição da prisão domiciliar, fiscalizada por equipamento de monitoramento eletrônico. Isso porque, o crime pelo qual o custodiado foi preso em flagrante, consoante antecipou a Sra. Procuradora da República, é o capitulado no art. 2º, §1º, da Lei 8176/91, cuja pena prevista é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de prisão. Logo, até mesmo seria possível a decretação da prisão preventiva. No entanto, até mesmo em razão de o custodiado possuir filhos menores e sua esposa estar em viagem ao exterior sem que este juízo saiba quando e se irá retornar ao Brasil, me parece melhor e suficiente para impedir que o custodiado volte a delinquir que ele permaneça preso em sua própria residência. Esta medida será suficiente para assegurar a aplicação da lei penal e garantir plenamente a ordem pública, porquanto nas duas vezes em que ele foi preso em flagrante estava a praticar os supostos delitos longe de sua residência. Assim, com fundamento no art. 318, III e VI, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão domiciliar, fiscalizada por monitoração eletrônica e, conseqüentemente, indefiro o pedido de liberdade provisória. Além disso, a Defesa do custodiado deverá entregar na Secretaria do Juízo, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o seu respectivo passaporte, bem como deverá comparecer a todos os atos do processo. O não cumprimento de qualquer dessas medidas ou o descumprimento das condições fixadas no termo de monitoração eletrônica implicará a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 282, §4º, do Código de Processo Penal. Elabore-se termo de compromisso e promova-se a instalação do aparelho de monitoramento eletrônico. A autoridade policial que fez a escolta deverá levar o custodiado até a sua residência, de onde ele não poderá se ausentar, sem prévia autorização deste juízo (...)"*

Dos documentos que instruem presente impetração constata-se que o pleito de revogação da prisão domiciliar e do monitoramento eletrônico foram indeferidos pela autoridade apontada como coatora em duas oportunidades "em razão da manutenção do quadro-fático que ensejou a medida".

Este Juízo ao apreciar o pleito de liberdade provisória formulado no bojo do Habeas Corpus nº 5027473-84.2019.4.03.0000, coma revogação da prisão domiciliar, bem como da medida cautelar de monitoramento eletrônico, assim se pronunciou:

"*O que se verifica da decisão impugnada é que a autoridade impetrada agiu com acerto ao manter a prisão do paciente, tendo em vista a apreensão do ouro em poder do paciente e o fato do mesmo já responder a ação penal, por tentativa de evasão de divisas, que implicaram na apreensão de 1,5Kg de ouro e de aproximadamente USD 14000, tudo a corroborar a conclusão de que uma vez solto voltará a delinquir.*

Ante o explanado e considerando que incumbia aos impetrantes demonstrar de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, é de rigor indeferir a liberdade provisória.

Ademais, não vislumbro flagrante ilegalidade na manutenção da prisão domiciliar do paciente nos termos em que imposta, podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial.

Desse modo, os elementos que instruem este writ permitem concluir que não é o caso de revogação da prisão domiciliar, com a concessão de liberdade provisória, pois presentes os pressupostos ensejadores da custódia decretada, consistentes na prova da materialidade delitiva e dos indícios de ser o paciente autor de práticas delitivas, que, por si só, já ensejam a custódia para salvaguardar a ordem pública.

Por fim, a decisão combatida, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal."

Na espécie, considerando o alegado constrangimento ilegal, consubstanciado na alegação de que o decreto de prisão domiciliar conjugado como o monitoramento eletrônico impede o paciente de exercer atividade laboral, entendo, diante das peculiaridades que ora se apresentam, em especial o retorno da esposa do paciente ao lar e o fato de que ao longo desses 14 (quatorze) meses o paciente tem cumprido as restrições e comparecido a todos os atos do processo, que medidas cautelares diversas da prisão se mostram adequadas e suficientes a garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão domiciliar do paciente.

Caso sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **concedo parcialmente a ordem** para revogar a prisão domiciliar de WEIXIANG ZHUANG e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

I. Recolhimento do paciente em sua residência em período noturno, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, mantida a monitoração eletrônica, nos termos do artigo 319, incisos V e IX, do Código de Processo Penal, bem como a retenção do passaporte;

II. Comparecimento a todos os atos do processo.

É como voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 2º, §1º, DA LEI 8176/91. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRISÃO DOMICILIAR. REVOGADA. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. MANTIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. In casu não é possível vislumbrar qualquer atraso desarrazoado. Ao contrário, o que se verifica das informações é que houve dilação de prazo para realização da audiência em face do pleito de redesignação formulado pela defesa e que atualmente, em razão de reiteração de pedido das partes ao final da instrução, a tramitação do feito aguarda a realização de perícia no aparelho telefônico celular apreendido com o paciente, para em seguida ser aberto o prazo para alegações finais. Sopesadas as peculiaridades do caso, não se vislumbra o aventado excesso de prazo atribuível ao Poder Judiciário.

2. Diante da alegação de que o decreto de prisão domiciliar conjugado como o monitoramento eletrônico impede o paciente de exercer atividade laboral e das peculiaridades que ora se apresentam, em especial o retorno da esposa do paciente ao lar e o fato de que ao longo desses 14 (quatorze) meses o mesmo tem cumprido as restrições e comparecido a todos os atos do processo, na espécie, medidas cautelares diversas da prisão se mostram adequadas e suficientes a garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conceder parcialmente a ordem para revogar a prisão domiciliar de WEIXIANG ZHUANG e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: I. Recolhimento do paciente em sua residência em período noturno, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, mantida a monitoração eletrônica, nos termos do artigo 319, incisos V e IX, do Código de Processo Penal, bem como a retenção do passaporte; II. Comparecimento a todos os atos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029267-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

PACIENTE: GERDES DA SILVA ELIAS

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SP346140-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029267-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

PACIENTE: GERDES DA SILVA ELIAS

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SP346140-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de GERDES DA SILVA ELIAS, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo (SP), objetivando o trancamento do Inquérito Policial nº 5006549-43.2019.4.03.6114, que investiga suposta conduta criminoso praticada pelo paciente.

Narra o impetrante que o inquérito policial perdura há um ano e seis meses sem que tenha sido concluído. Informa que, requerido o respectivo trancamento, o juízo *a quo* não apreciou o pedido, agindo com “inércia proposita”.

Pretende, assim, a concessão da liminar para que seja determinado o trancamento (arquivamento) do inquérito policial, “por nítido constrangimento ilegal ao investigado e por violação à razoável duração do processo”. Ao final, pretende a confirmação da liminar e a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID145361159).

O impetrante interpôs Agravo Regimental pleiteando a reforma da decisão (ID14572030).

A autoridade coatora prestou informações (ID145921802).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID146065746).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029267-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

PACIENTE: GERDES DA SILVA ELIAS

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SP346140-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: O impetrante alega que o Inquérito Policial nº 5006549-43.2019.4.03.6114 tramita há mais de um ano sem que tenha sido concluído. Bem assim, aponta que, instada a se manifestar acerca do excesso de prazo e do trancamento do Inquérito, a autoridade apontada como coatora, Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo (SP), quedou-se inerte.

Observo, no entanto, que o impetrante não trouxe aos autos cópias dos pedidos de trancamento do inquérito perante a autoridade coatora, nem das principais peças do Inquérito Policial que pretende trancar, tampouco das decisões que autorizaram suas prorrogações ou quaisquer outros documentos hábeis a demonstrar a complexidade do (s) delito (s) e fato (s) investigado (s) e a demora injustificada para a conclusão do inquérito.

Ao contrário, a infirmar a tese da defesa, a autoridade coatora, em informações, registrou que, tendo em vista que o inquérito tramita apenas entre a autoridade policial e o Ministério Público Federal, sequer teve conhecimento de qualquer pedido de trancamento do inquérito.

Confira-se excerto das Informações Prestadas nos autos:

“Quanto à suposta omissão em decidir sobre os pedidos de trancamento do inquérito, a autoridade coatora expressamente informou:

“Neste ponto, cumpre esclarecer que o Inquérito Policial encontra-se e tramitação direta entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, nos termos da Resolução C.J.F.63, de forma que este Juízo não teve conhecimento dos pedidos para trancamento do inquérito policial formulados pelo réu.

Enquanto há tramitação direta entre o Ministério Público e a Polícia Federal os autos não abrem conclusão ao Juiz nem é possível despachar os autos, nos termos da Resolução 63 do C.J.F.”

Ressalte-se ainda, que, na esteira do quanto decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal *“o prazo legal para término da investigação é impróprio, inexistindo consequência processual se inobservado o lapso temporal, quando solto o réu”* (RHC 117.966, Segunda Turma. Relatora Ministra Carmen Lúcia, 04/02/2014).

Ou seja, estando o investigado solto, a inobservância do prazo previsto para a conclusão do inquérito não possui repercussão prática, tratando-se, portanto, de prazo impróprio.

Registre-se ainda que o trancamento do inquérito policial através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. INVESTIGADO SOLTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

Caso em que o impetrante pretende o trancamento do inquérito policial mas não trouxe aos autos qualquer elemento hábil a demonstrar a complexidade do(s) delito(s) e fato(s) investigado(s) e a demora injustificada para a conclusão do inquérito.

Estando o investigado solto, a inobservância do prazo previsto para a conclusão do inquérito não possui repercussão prática, tratando-se, portanto, de prazo impróprio.

O trancamento do inquérito policial através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028244-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: DAILSON FELIX DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: BRUNO ALVES MIRANDA - SP286809-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Bruno Alves Miranda, em favor de DAILSON FELIX DA SILVA JUNIOR, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que condenou o referido paciente pela prática do delito previsto no artigo 33, c/c o artigo 40, ambos da Lei 11.343/06, no âmbito da Ação Penal n. 0002509-25.2018.403.6119, visando à sua absolvição.

Consta destes autos que o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos, três (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime prisional inicial aberto, e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do delito previsto no artigo 33, c/c o artigo 40, ambos da Lei 11.343/06, ficando substituída a pena corporal aplicada por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e em prestação de serviços à comunidades, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, bem como condenado ao pagamento das custas processuais, conforme se depreende da r. sentença disponibilizada no Diário Eletrônico de 10/03/2020 (ID 144504818).

Segundo o impetrante, haveria flagrante ilegalidade na r. sentença que condenou o paciente com base no artigo 239 do CPP, por pretensos indícios de autoria (sem juízo de certeza, mas por mera ficção, utilizando-se do sistema de indução legal), em total desacordo com a legislação vigente, o que seria matéria de ordem pública a ser conhecida, inclusive, de ofício, neste *writ*. Embora inicialmente negue ter como objetivo a reavaliação ou valoração das provas produzidas em juízo, prossegue a impetração sustentando não ter sido demonstrada a autoria delitiva no decorrer da instrução (à míngua de quaisquer circunstâncias conhecidas e provadas no tocante à autoria), mas tão somente a materialidade do delito a ele imputado na denúncia (artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/06 – o acusado teria, em tese, importado da Holanda, via transporte por remessa expressa, 3.040g de massa líquida de tetrahidrocanabino, sem autorização legal ou regulamentar, armazenados sob a forma de haxixe em 32 tabletes ocultos no interior de duas estatuetas de cerâmica, objeto de apreensão realizada em 25/11/2017, a partir de fiscalização de rotina no Aeroporto de Guarulhos/SP), uma vez que tais substâncias entorpecentes teriam sido interceptadas ainda no aeroporto (e não em seu poder), sendo que após a expedição de ofícios requeridos pelo *Parquet* Federal para verificação de eventuais pedidos e entregas em nome do paciente (pesquisa por CPF), teria sido constatado nos autos que ele jamais havia solicitado ou realizado qualquer compra internacional, notadamente relacionada ao país de origem das drogas interceptadas e apreendidas (Holanda). Em razão disso, alega terem sido violados os princípios da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), do devido processo legal, da segurança jurídica e da motivação, em detrimento do artigo 155 do CPP, carecendo-se de conjunto probatório no tocante à autoria delitiva na hipótese. Nesse sentido, menciona entendimentos jurisprudenciais e doutrinários asserverando que um decreto condenatório não poderia ser alicerçado tão somente em indícios ou presunções, à luz dos princípios da segurança jurídica e do *in dubio pro reo*, e que, nos moldes do artigo 239 do CPP um “indício” para ser utilizado deveria manter relação estreita com o fato objeto da prova. Caso seja mantida a condenação do paciente com base em indícios, suscita a aplicação do artigo 315, § 1º e 2º, do CPP, para demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento jurisprudencial adotado nos julgados mencionados nesta impetração (144504818).

Por fim, pretende a concessão da ordem de *habeas corpus*, para que o paciente seja absolvido, com fundamento no artigo 386, V, do CPP, ou, subsidiariamente, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP, à luz do princípio *in dubio pro reo* (ID 144504818).

Em 21/10/2020, a autoridade impetrada prestou as informações (ID 145012380).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (ID 145104161).

É o relatório.

VOTO

O presente *habeas corpus* não deve ser conhecido.

No caso dos autos, o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos, três (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime prisional inicial aberto, e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do delito previsto no artigo 33, c/c o artigo 40, ambos da Lei 11.343/06, ficando substituída a pena corporal aplicada por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e em prestação de serviços à comunidades, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, bem como condenado ao pagamento das custas processuais, conforme se depreende da r. sentença disponibilizada no Diário Eletrônico de 10/03/2020 (ID 144504818), *in verbis*:

Trata-se de ação penal pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor de DAILSON FELIX DA SILVA JUNIOR em que se imputa ao réu a prática do delito capitulado no art. 33 c/c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 (tráfico internacional de drogas). Segundo a inicial acusatória, no dia 25/11/17, o acusado importou da Holanda, via transporte por remessa expressa, 3040 gramas - massa líquida - de haxixe (tetrahidrocanabino), sem autorização legal ou regulamentar. Fl. 84/85: denúncia. Fl. 97/98: folhas de antecedentes. Fl. 108: notificação do acusado. Fl. 109/112: defesa preliminar. Fl. 114/115: denúncia recebida em 12/03/19. Fl. 137/143: audiência de instrução com oitiva das testemunhas de acusação e interrogatório do réu. Fl. 169/174: cumprimento de diligências finais. Fl. 180/182: alegações finais do MP. Fl. 185/188: alegações finais da defesa. Autos conclusos para sentença. A materialidade do delito está comprovada por meio do auto de apreensão da droga e laudo toxicológico definitivo (fl. 17/20), com resultado positivo para HAXIXE/THC na quantidade denunciada, escondida dentro de estatuetas de cerâmica. As testemunhas ouvidas confirmaram a apreensão da droga, a identificação pelo raio-x, as estatuetas, e os procedimentos de praxe nessas ocorrências. Interessante notar que as testemunhas afirmaram que a triagem ocorreu devido ao processo rotineiro de remessa de importação expressa, em voo com bastante histórico de ocorrências. Com relação à autoria, a mercadoria foi apreendida quando da triagem feita no aeroporto internacional nas encomendas suspeitas, que no caso estava endereçada a "FELIX DA SILVA", exatamente o sobrenome do réu, para endereço de imóvel de propriedade de sua família e frequentado por ele enquanto auxiliar na administração. O acusado em seu interrogatório tanto na polícia como em juízo negou a autoria do delito, mas não negou que o imóvel era conhecido ou por ele frequentado. A carga proibida encontrada é de grande valor comercial, e assim não é verossímil o fato da encomenda ter sido enviada endereçada em nome do réu para endereço conhecido da família e por ele frequentado apenas e tão somente por engano ou para prejudica-lo. Portanto, tais circunstâncias conhecidas e provadas têm relação com o fato imputado e autorizam, por indução legal (art. 239, CPP), concluir sobre a autoria do delito. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para condenar DAILSON FELIX DA SILVA JUNIOR, nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Tratando-se de crime de tráfico internacional de drogas, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do entorpecente e a personalidade e a conduta social do agente (art. 42, da Lei nº 11.343/06). O réu importou por transporte aéreo pouco mais de três quilos de HAXIXE/THC, psicotrópico considerado objeto do delito de menor reprovabilidade que outras drogas consideradas mais "pesadas" ou socialmente menos aceitas, como a cocaína por exemplo. A quantidade da droga é a circunstância preponderante. O réu não apresenta antecedentes ou reincidências. Fixa-se a pena base em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 580 dias-multa. Fica mantida a pena na segunda fase, por não haver circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, a regra do Código Penal é que as causas de diminuição precedem as de aumento (art. 68). Incide na espécie a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º da Lei 11.343/06, isso porque não há prova de ela integrar organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas. Anote-se que o réu não ostenta outras encomendas internacionais similares no controle da Receita Federal ou da empresa de transporte DHL, faltando assim habitualidade e permanência de conduta criminosa. Portanto, sendo o réu agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa, pode ter a pena diminuída de 1/6 a 2/3. Como todas as circunstâncias legais e judiciais já foram valoradas nas fases anteriores, o caso é de aplicação do redutor em seu grau máximo, uma vez ausente qualquer indício de trabalho a favor de organização criminosa, como faz a "mula", por exemplo. Aqui a pena fica em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais 193 dias-multa. Por fim, incide no caso a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I da Lei 11.343/06, decorrente da transnacionalidade do tráfico de drogas. Considerando que o art. 40 da Lei 11.343/06 prevê sete causas de aumento, admitindo majoração da pena em patamares que vão de 1/6 a 2/3, verificada no caso concreto a presença de apenas uma das majorantes, o aumento deve ser de apenas 1/6. Na terceira e última fase consolida-se definitivamente a pena em 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, mais pagamento de 225 dias-multa. O réu se declarou trabalhador ativo na área de educação física, podendo assim pagar a multa com valor unitário do dia multa acima do mínimo legal, devendo aqui ser fixado em 1/5 do salário mínimo. Fica fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e, tratando-se de condenado não reincidente, cabível a conversão em restritiva de direitos nos termos do art. 44, CP. Converte-se a pena de reclusão em prestação pecuniária de 10 salários mínimos, bem como prestação de serviços à comunidade. As formas e condições de cumprimento serão fixadas pelo Juízo da Execução. Condene o réu ao pagamento das custas processuais (art. 804, CPP). P.R.I. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 10/03/2020, pag. 223

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, houve interposição de recurso defensivo de apelação criminal em face da r. sentença condenatória (petição juntada eletronicamente pela defesa apenas em 26/06/2020), o qual, todavia, deixou de ser recebida pelo referido Juízo Federal de origem por ter sido interposto fora do prazo legal (notadamente, encerrado em 16/03/2020), a partir de despacho proferido em 28/09/2020, no âmbito da Ação Penal n. 0002509-25.2018.4.03.6119 (ID 39370775), *in verbis*:

Quanto à admissibilidade do recurso, verifico o seguinte: 1) o réu respondeu ao processo solto e possui defensor constituído, o que, nos termos do artigo 392, inciso II, do CPP, admite que sua intimação da sentença possa ser feita pessoalmente OU por seu defensor constituído; 2) seu defensor constituído foi intimado da sentença; 3) a intimação do defensor ocorreu no dia 11/03/2020 (publicação disponibilizada no DJE em 10/03/2020); 4) o prazo recursal teve início no dia 12/03/2020 e encerrou-se em 16/03/2020; 5) a petição foi juntada aos autos no dia 26/06/2020.

Não obstante o defensor do réu ter alegado que os prazos processuais foram suspensos sem intimação do réu da sentença condenatória, cumpre-me informar que, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, os prazos processuais foram suspensos somente a partir do dia 17/03/2020, portanto, um dia depois do encerramento do prazo da defesa, a qual, como já mencionado acima, foi devidamente intimada.

Concluindo, o recurso foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **NÃO RECEBO a apelação interposta por ser intempestiva. Certifique-se o trânsito em julgado para as partes.**

Cumpram-se as determinações da sentença.

Ademais, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (PJE – 1º grau), verifico que a r. sentença ora impugnada já havia transitado em julgado em 23/01/2020 para a acusação e em 16/03/2020 para a defesa, consoante certidão expedida em 27/10/2020 (ID 40919488).

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, cumpre destacar que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, ou tampouco como sucedâneo de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NA REVISÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO REALIZADO NA ORIGEM. PROCEDIMENTO INVIÁVEL NA PRESENTE VIA RESTRITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição ao recurso ou ação adequada, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - In casu, esgotadas todas as instâncias, o trânsito em julgado da ação principal já foi certificado. III - Cumpre consignar que, conforme o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte Superior, "o exame das alegações dos impetrantes se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o *habeas corpus* em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, "e" e 108, I, "b", ambos da Constituição Federal" (HC n. 483.065/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/11/2019). IV? No mais, diante do impeditivo do trânsito em julgado, tem-se que desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, ausente ilegalidade flagrante, exigiria o cotejo do art. 621, incisos, do Código de Processo Penal, que lá não foi realizado (supressão de instância), claro, sem esquecer também da necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento inviável na via estreita do *habeas corpus* e do seu recurso ordinário. Precedentes. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 598.240/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA EM ACÓRDÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ESTREITA VIA DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/201; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - Na espécie, o pleito de absolvição é inviável em sede de *habeas corpus*, uma vez que o v. acórdão, transitado em julgado, ao confirmar a r. sentença condenatória, considerou suficientemente demonstradas a autoria e materialidade delitiva, uma vez que "as declarações e os reconhecimentos seguros prestados pela vítima, em harmonia ao depoimento da testemunha de acusação, além das provas coligidas, inclusive pericial, merecem credibilidade, prevalecendo sobre a negativa do acusado e os depoimentos defensivos, de modo que o conjunto probatório, ao contrário do pretendido pela nobre Defesa, apresenta-se robusto a ensejar a condenação, nos termos da r. sentença". IV - Por outro lado, infirmar a condenação do paciente ao argumento de que as provas coligidas são insuficientes demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus* (precedentes). *Habeas corpus* não conhecido. (HC 340.500/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 26/02/2016)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em *habeas corpus*, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não se mostrando arbitrário o quantum imposto, levando-se em consideração os maus antecedentes, a natureza do material apreendido e a quantidade da substância entorpecente apreendida. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 211.203/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DO WRIT. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÃO DE INCERTEZA QUANTO À AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA TÍPICA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. II - A conduta do paciente, no exame que se faz possível no âmbito do *habeas corpus*, se amolda ao tipo penal do art. 312 do CPM. III - A via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova. IV - Ordem denegada. (HC 98666, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJE-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-02 PP-00392 LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 473-477)

In caso, não vislumbro ilegalidade manifesta na r. sentença condenatória (que, de maneira fundamentada, concluiu pela demonstração da materialidade e autoria delitivas, em observância aos artigos 155 e 239, ambos do CPP), cuja constatação concernente à matéria de direito seja evidente e independa de qualquer análise probatória, apta a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, em detrimento das alegações ora suscitadas pela impetrante na via estreita deste writ visando à absolvição do paciente por suposta ausência ou insuficiência de provas no tocante à autoria delitiva, com fundamento no artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal.

Assim, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado por este writ.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS OU INCERTEZA QUANTO À AUTORIA DELITIVA VISANDO À ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. INVIABILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DESTES WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Sentença condenatória já transitada em julgado em 23/01/2020 para a acusação e em 16/03/2020 para a defesa do paciente, consoante certidão expedida em 27/10/2020 (ID 40919488).

2. Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, cumpre destacar que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, ou tampouco como sucedâneo de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.

3. In caso, não se vislumbrou ilegalidade manifesta na r. sentença condenatória (que, de maneira fundamentada, concluiu pela demonstração da materialidade e autoria delitivas, em observância aos artigos 155 e 239, ambos do CPP), cuja constatação concernente à matéria de direito seja evidente e independa de qualquer análise probatória, apta a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, em detrimento das alegações ora suscitadas pela impetrante na via estreita deste writ visando à absolvição do paciente por suposta ausência ou insuficiência de provas no tocante à autoria delitiva, com fundamento no artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000647-63.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: OSMARINA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS - MS13628-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000647-63.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: OSMARINA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS - MS13628-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto por **OSMARINA BATISTA** (ID 89621703) em face da r. sentença (ID's 89621690 e 89621691), oriunda do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS e da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Bruno Cezar da Cunha Teixeira, que, em sede de Incidente de Restituição de Coisa Apreendida, acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, extinguindo o feito sem resolução de mérito com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Recorre OSMARINA argumentando a necessidade de reforma do r. provimento judicial à luz de que seria a real proprietária do caminhão Iveco Stralis HD (2008/2009, cor branca, placas MSY-1056 – Timóteo/MG, Renavam nº 00172084792), tendo-o adquirido em 02 de agosto de 2016, porém, diante de dificuldades financeiras, acabou por vendê-lo a terceiro (no início do ano de 2018), terceiro este que, sem o declínio de qualquer nome ou dado qualificativo, lhe teria aplicado um "golpe" (estelionato) na justa medida em que ficou com o bem, entretanto, não pagou o valor que lhe era devido, destacando-se que o veículo acabou sendo apreendido nos idos de 18 de setembro de 2018 pela Polícia Rodoviária Federal em razão do condutor estar na posse de um Certificado de Registro falso – dentro de tal contexto, pugna pela devolução do automotor sob o pálio de que seria sua real e atual proprietária, além de terceira de boa-fé. A propósito, colhem-se os seguintes termos de sua insurgência recursal (ID 89621703):

(...) em 18/09/2018, foi apreendido o veículo I/Ivecostralishd, ano 2008/2009, de cor branca, placa MSY-1056 – Timóteo/MG, código renavam 00172084792, de propriedade da Apelante, adquirido em 02/08/2016 (conforme se prova documentalmentemente com CRLV) e vendido no início de 2018. A apreensão foi realizada pela PRF, pela prática do crime descrito no artigo 304 do CP, uso de documento falso, e o veículo estava sendo conduzido por Marcio Rogério de Souza. A apreensão gerou a instauração do Inquérito Policial nº 399/18, com o prazo de 30 dias para término considerando que não há restrição de liberdade, e hoje, soma-se o tempo superior a 10 meses e o mesmo ainda não foi concluído. Sopesando que o I.P. é oriundo da apreensão de um veículo do qual estava em circulação com o uso de documento falso (art.304 CP) e que o veículo já foi periciado, não sendo constatada qualquer adulteração em suas características, estes fatos por si só, garantem a liberação do veículo para sua proprietária, pois não mais interessa ao processo, contudo, há ainda um terceiro elemento que preliminarmente autoriza a liberação do veículo, o EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO (...). A r. sentença explanou que não há indicativos claros nos autos de que a Apelante seja terceira de boa-fé e real proprietária do bem. O primeiro argumento mencionado, é de que não se comprovou a onerosidade da aquisição do bem, pois o veículo adquirido por R\$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil) não condiz com o valor de sua aposentadoria de R\$ 1.766,11 (mil setecentos e sessenta e seis reais e onze centavos). Colenda Corte, a aquisição do bem se deu no ano de 2016, adquirido com alienação fiduciária (não foi pago à vista) e em um curto prazo, de um ano e meio, a Apelante já se desfez do veículo, pelo simples e real motivo de não ter condições de arcar com o compromisso do pagamento mensal da alienação do veículo e nem mesmo da manutenção do mesmo, inclusive dos impostos, o que o manteria em circulação e lhe poderia trazer uma renda extra. A origem do valor que a Apelante usou para dar entrada para compra do veículo é fato prescindível para o deslinde deste pedido de restituição, pois conforme dito, o mesmo não foi pago a vista, e a Apelante é casada, possui família, ao longo de sua vida de 63 anos, é muito comum que o cidadão a esta altura da vida tenha 'suas economias', ademais, foi justamente pelo fato de não ter real condição de manter o veículo que se desfez do mesmo. Vale lembrar, que infelizmente a venda do veículo se deu de forma verbal, a um terceiro, que se mostrou confiável, dando um sinal em dinheiro pela compra, assumindo os encargos e ganhando prazo para pagamento total do acordado. A Apelante ao adquirir o veículo, cuidou de imediatamente ter a garantia do negócio quando obteve a posse do recibo do CRLV preenchido devidamente em seu nome, apenas não concretizou a transferência, pelo motivo acima exposto, qual seja, logo que adquiriu o bem já não conseguiu honrar com os débitos e impostos, inclusive o da transferência. Infelizmente, a Apelante foi de fato vítima de estelionato, ludibriada por promessas de um comprador mal intencionado, do qual confiou cegamente. É certo de que do ato da venda do veículo e a sua apreensão, onde percorreu em média 08 meses, a apelante não chegou a procurar a polícia para o fim de registrar um boletim de ocorrência, pois, apesar de não ter contato com a pessoa que comprou o caminhão, levou e não pagou, a mesma ainda tinha esperanças de resolver essa questão sem precisar procurar a polícia e o judiciário (...). O fato real é que a apelante foi vítima de estelionato, de forma ignorante e ludibriada, vendeu e confiou a um terceiro o seu veículo, e nesta cadeia viciosa, o veículo foi parar na posse de terceiros que a apelante nem ao menos conhece, contudo, nesta narração de compra e venda do veículo, se de fato o terceiro que estava na posse do veículo se diz proprietário, é certo que tal divergência devesse resolver na esfera cível, conforme mesmo mencionou o juízo a quo, entretanto, hoje, passados 10 meses desde a apreensão, não há qualquer outro registro de pedido de restituição do veículo, prova de que proprietário há somente um, a apelante, que assim requer e assim comprova sua condição de proprietária, através do documento CRLV anexo aos autos (...) a apelante é de fato terceira de boa-fé, não há qualquer envolvimento no ilícito praticado, é a real proprietária do veículo, pois possui a documentação em seu nome e quanto a este fato não há controvérsias, o documento de CRLV é verdadeiro, está devidamente preenchido em seu nome, o veículo já foi periciado e não possui qualquer adulteração, e um fato também muito relevante, é o caso de não haver qualquer outro pedido de restituição referente a este bem, pois a propriedade é verdadeiramente da apelante (...) – destaques no original.

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (ID 89621706).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID 89941231).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de feito no qual recorre OSMARINA BATISTA da r. sentença que, em sede de Incidente de Restituição de Coisa Apreendida, acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, extinguindo o feito sem resolução de mérito no fúlcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Vindica a liberação do caminhão Iveco Stralis HD (2008/2009, cor branca, placas MSY-1056 – Timóteo/MG, Renavam nº 00172084792) em razão de ser, segundo sua versão, a real proprietária do automotor.

Com efeito, compulsando os autos virtuais em cotejo com as ilações apresentadas pela recorrente, **mostra-se defeso acolher seu pedido de restituição, devendo ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.** Firma-se tal convicção à luz de que a recorrente aduz que seria a atual proprietária do caminhão anteriormente indicado, porém, de maneira inexplicável por qualquer espécie de lógica, sustenta, em diversas passagens, tê-lo vendido antes da apreensão levada a efeito para uma terceira pessoa (cujo nome ou qualificação não é apresentada uma única vez ao longo dos autos) – dentro de tal contexto, diante do paradoxo argumentativo (que obsta, até mesmo, saber a veracidade de suas alegações no sentido de que, de fato, alienou o bem ou ainda possuiria seu domínio), **plenamente escorreita a conclusão a que chegou o magistrado sentenciante no sentido de extinguir a presente relação processual sem apreciação de mérito ante a manifesta ilegitimidade ativa da então requerente (com espeque no art. 485, VI, do Código de Processo Civil) simplesmente porque, tendo ela vendido o veículo, defeso seria que uma pessoa que não mais é proprietária pugnasse por sua devolução.**

Sem prejuízo do exposto, calha indicar, ademais, alguns pontos que possuem o condão de colocar mais dúvidas sobre a efetiva “propriedade” do caminhão alegada pela recorrente:

(a) Questiona-se como uma aposentada que percebe a quantia líquida de R\$ 1.766,11 (um mil, setecentos e sessenta e seis reais e onze centavos) por mês a título de benefício previdenciário (ID 89621576 – pág. 02) tem capacidade financeira para adquirir um caminhão pelo valor de R\$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais) – ID 89621577 – pág. 02, ainda mais se se levar em consideração a ausência de colação, neste feito, de qualquer documento apto a demonstrar tal capacidade financeira (como, por exemplo, Declaração de Impostos de Renda indicativa tanto da existência do capital para a aquisição como da menção do bem comprado no ano subsequente)?

(b) Depreende-se dos autos uma potencial incongruência que não foi sanada nem pelas ilações tecidas pela recorrente nem pela prova dos autos. Verifica-se, de acordo com o “Certificado de Registro de Veículo” emitido em 15 de setembro de 2015 (ID 89621577 – pág. 01) que o então proprietário do caminhão, à época, era a pessoa jurídica “Carvalho Insp. De Mont. Ind. LTDA.”, sendo que o anterior dono se chamava “Carlos Alberto Carvalho”. Por sua vez, a teor do conteúdo plasmado na “Autorização para Transferência de Propriedade do Veículo”, infere-se que a adquirente do veículo, nos idos de 02 de agosto de 2016, teria sido a pessoa de “OSMARINA BATISTA”, que desembolsou a quantia de R\$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais) pela operação mercantil, tendo, assim, obtido a assinatura do vendedor, que se chamava “Carlos Alberto de Carvalho”. Questiona-se a existência de incongruência (na justa medida em que deveria haver a aposição de assinatura pelo representante legal da pessoa jurídica “Carvalho Insp. De Mont. Ind. LTDA.”, afinal o ente moral era, ao tempo dos fatos, o detentor do domínio daquele automotor) ou, pelo menos, de mais um fato não demonstrado e explicado pela recorrente (à luz de que ela não fez prova de que “Carlos Alberto Carvalho”, a despeito da coincidência do emprego da palavra “Carvalho” em ambos os nomes, estava vinculado à pessoa jurídica “Carvalho Insp. De Mont. Ind. LTDA.”).

(c) Conforme já aduzido, sustenta a recorrente ter vendido o bem para um terceiro (frise-se: cujo nome não é ventilado em uma única passagem ao longo deste feito), não tendo sido colacionado aos autos sequer uma indiciária prova de que realmente a transação teria sido executada. Sem prejuízo do exposto, a recorrente afirma categoricamente que foi vítima de um estelionatário (que lhe retirou, sem o devido pagamento, um bem de valor considerável que potencialmente comporia com exclusividade seu patrimônio), contudo, simplesmente não se insurgiu em face do ocorrido (sequer lavrou um singular Boletim de Ocorrência em uma Delegacia de Polícia) na esperança de que, um dia, houvesse a solução para a questão de forma completamente pacífica e por obra do divino. Todavia, a partir do momento da apreensão do caminhão, passou a postular sua restituição com o agravante de estar vindicando direito que não mais lhe pertence (haja vista a realização da alienação) tanto que assentada sua ilegitimidade ativa. O concatenado dos acontecimentos, simplesmente, não se presta a indicar um mínimo de veracidade ao alegado.

(d) Eventual inadimplemento contratual relacionado com a compra e venda do bem móvel deverá ser resolvido nas lides processuais próprias.

Nessa toda, **de rigor a manutenção da r. sentença, que, corretamente, reconheceu que a requerente não detinha legitimidade para figurar no polo ativo desta relação processual tanto que a extinguiu com supedâneo no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto por OSMARINA BATISTA**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. REQUERENTE QUE, AO MESMO TENDO E DE FORMA INEXPLICÁVEL, SE INTITULA PROPRIETÁRIA DE CAMINHÃO APREENDIDO EM BLITZ DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL E ALIENANTE (EM DATA ANTERIOR À OCORRÊNCIA) DO BEM PARA TERCEIRA PESSOA. PRETENSÃO DE REAVER O AUTOMOTOR FORMULADA POR PESSOA QUE NÃO DETÉM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DESTES FEITO, POIS DEFESO PUGNAR-SE POR DIREITO QUE NÃO MAIS LHE PERTENCE. MANUTENÇÃO DA RESOLUÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ESPEQUE NO ART. 485, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A recorrente se insurge em face de r. sentença que, em sede de Incidente de Restituição de Coisa Apreendida, acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, extinguindo o feito sem resolução de mérito com fúlcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Vindica a liberação do caminhão Iveco Stralis HD (2008/2009, cor branca, placas MSY-1056 – Timóteo/MG, Renavam nº 00172084792) em razão de ser, segundo sua versão, a real proprietária do automotor.

- Mostra-se defeso acolher o pedido de restituição, devendo ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos, à luz de que a recorrente aduz que seria a atual proprietária do caminhão anteriormente indicado, porém, de maneira inexplicável por qualquer espécie de lógica, sustenta, em diversas passagens, tê-lo vendido antes da apreensão levada a efeito para uma terceira pessoa (cujo nome ou qualificação não é apresentada uma única vez ao longo dos autos). Dentro de tal contexto, diante do paradoxo argumentativo (que obsta, até mesmo, saber a veracidade de suas alegações no sentido de que, de fato, alienou o bem ou ainda possuiria seu domínio), plenamente escorreita a conclusão a que chegou o magistrado sentenciante no sentido de extinguir a presente relação processual sem apreciação de mérito ante a manifesta ilegitimidade ativa da então requerente (com espeque no art. 485, VI, do Código de Processo Civil) simplesmente porque, tendo ela vendido o veículo, defeso seria que uma pessoa que não mais é proprietária pugnasse por sua devolução.

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto por OSMARINA BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto por OSMARINA BATISTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001032-96.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO RIBEIRO DIAS - DF46502-A, HALYSTON GONCALVES BRAZ - DF52701-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001032-96.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO RIBEIRO DIAS - DF46502-A, HALYSTON GONCALVES BRAZ - DF52701-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de apelação interposta por VALDIR PEREIRA DA SILVA, em face da sentença que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33 *caput* c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Extrai-se da denúncia (ID144102198):

"1. Consta no incluso inquérito policial que no dia 17/04/2011, por volta das 13h30min, na estrada "boiadeira", próxima ao km 409 da Rodovia MS 060, na cidade de Sicolândia/MS, os denunciados TIAGO DALL AGNOL, LEANDRO JOSÉ DA CUNHA, JÚLIO CEZAR DA SILVA LOPES, VALDIR PEREIRA DA SILVA, LEANDRO SAMPAIO DA SILVA XAVIER e JORGE CRELIER BRASIL, sem autorização e em desacordo com qualquer determinação legal ou regulamentar, importaram e transportaram 294,3 kg (duzentos e noventa e quatro quilos e trezentos gramas) da droga Camabis sativa Limeu, sendo 289,4 kg da substância vulgarmente conhecida como "maconha", distribuídos em 265 tabletes, e 4,9 kg da substância vulgarmente conhecida como "haxice", divididos em 05 pacotes, provenientes do Paraguai (auto de apreensão à n. 37 da mídia digital. fl. 02), substância incluída no rol da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde - Anvisa (fls. 05/08, mídia). 2. Segundo restou apurado, durante fiscalização de rotina pela estrada "boiadeira", uma equipe de policiais militares abordou o veículo VW Gol, placas JHX-89121 - Brasília/DF, que era dirigido pelo denunciado VALDIR PEREIRA (fl. 07 da mídia) e tinha como passageiros LEANDRO SAMPAIO, no banco dianteiro, e LEANDRO JOSÉ, JORGE CRELIER e JÚLIO CEZAR no banco de trás do carro (fl. 07, mídia). 3. Abordados, VALDIR PEREIRA, LEANDRO SAMPAIO, LEANDRO JOSÉ e JORGE CRELIER afirmaram aos policiais que estavam retornando de Ponta Porã/MS, onde fizeram compras (ff. 7, mídia). No entanto, no veículo não havia mercadorias (fl. 07, mídia). 4. Passados alguns minutos após a abordagem do VW Gol, os policiais perceberam a aproximação do veículo FIAT Siena, placas JHP22052, Salvador/BA, cor vermelha, o qual parou cerca de 200 metros de distância em relação aos policiais (fl. 07, mídia). Ato contínuo, o condutor e o passageiro do veículo Siena abandonaram o automóvel no meio da estrada e empreenderam fuga pela mata (fl. 07, mídia). 5. Em vistoria realizada no carro abandonado (Siena), os policiais militares localizaram os entorpecentes apreendidos, e encontraram um documento da Caixa Econômica Federal em nome do denunciado LEANDRO JOSÉ, passageiro do veículo Gol. 6. Posteriormente, durante o trajeto de retorno até a cidade, e já por volta das 18h, na altura do km 410 da Rodovia MS 060, os policiais visualizaram um homem a pé na rodovia. Ato contínuo, ele foi identificado como TIAGO DALL AGNOL. Questionado acerca de se encontrar a pé na rodovia, apresentou uma justificativa e, em seguida, alterou a história e confessou que havia fugido do banco carona do veículo Siena (fl. 08, mídia). 7. Perante o delegado de polícia (ns. 12/14, mídia), TIAGO DALL AGNOL informou que foi contratado na cidade de Luziânia/GO por uma pessoa chamada "Pablo" para fazer o transporte da droga de Ponta Porã/MS até Luziânia/GO. TIAGO DALL AGNOL relatou ainda que convidou o denunciado LEANDRO JOSÉ para participar do serviço. Cada um receberia a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) quando voltassem, tendo recebido R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) para a viagem de ida. 8. O denunciado LEANDRO JOSÉ confirmou ao delegado de polícia (fls. 15/17, mídia) que ele e TIAGO DALL AGNOL foram juntos de Luziânia/GO até Ponta Porã/MS no veículo Siena. LEANDRO JOSÉ confessou saber que o veículo foi carregado com "maconha" e que, por este motivo, resolveu retomar no veículo Gol, com os outros denunciados. O veículo Gol seria de propriedade do primo do denunciado LEANDRO SAMPAIO, pessoa que LEANDRO JOSÉ já conhecia anteriormente. 9. Em suma: o veículo Siena estava carregado com a droga, sendo dirigido pelo denunciado por TIAGO DALL AGNOL (fl. 12, mídia), em companhia do terceiro não identificado; já o veículo Gol atuava como "batedor", sendo dirigido por VALDIR PEREIRA (fl. 07 da mídia) e tendo como passageiros os codenunciados LEANDRO SAMPAIO, LEANDRO JOSÉ, JORGE CRELIER e JÚLIO CEZAR (fl. 07, mídia). Os demais denunciados, quando interrogados perante a autoridade policial (fls. 18/27, mídia), apresentaram versões semelhantes, porém com inconsistências e várias divergências, relatando que as supostas compras foram despachadas em um ônibus (fls. 23/24, mídia)."

A denúncia foi recebida em 20/05/2019 (ID144102200).

O feito foi desmembrado em relação aos réus VALDIR PEREIRA DA SILVA e TIAGO DALL AGNOL, originando os presentes autos (ID144102200). No entanto, em relação ao segundo, houve a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do CPP.

Processado o feito, a sentença (ID144102355), publicada em 17/09/2020, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso na prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006 à pena de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, fixado no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato.

Em suas razões recursais, a defesa do réu pleiteia sua absolvição, seja porque não haveria provas de sua autoria, seja porque sua conduta teria sido atípica. Caso mantida a condenação requer: (i) a aplicação da pena no mínimo legal, (ii) o reconhecimento da minorante do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, (iii) a redução da pena de multa, (iv) a fixação de regime inicial mais brando, observada a detração. A defesa pretende ainda a revogação da prisão preventiva do réu, para recorrer em liberdade e a concessão da justiça gratuita (ID144102374).

Contrarrazões (ID144102376).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID144676272) opina pelo não provimento do recurso da defesa

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001032-96.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO RIBEIRO DIAS - DF46502-A, HALYSTON GONCALVES BRAZ - DF52701-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Apreensão e pelo Auto de Constatação (ID 144102131), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratifica a materialidade os laudos de perícia criminal (ID 144102186), nos quais foi confirmado o resultado positivo para Cannabis sativa Linneu.

O laudo apontou um peso bruto de 294,3 kg (duzentos e noventa e quatro quilos e trezentos gramas) da droga Cannabis sativa Linneu, sendo 289,4 kg da substância vulgarmente conhecida como "maconha", distribuídos em 265 tabletes, e 4,9 kg da substância vulgarmente conhecida como "haxixe", divididos em 05 pacotes.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante porquanto, acompanhado de LEANDRO JOSÉ, JÚLIO CÉSAR, LEANDRO SAMPAIO e JORGE CRELIER BRASIL, conduzia o veículo Volkswagen Gol de placas JHX-8912, que atuou como batedor do veículo Siena, placas JHP22052, Salvador/BA, carregado com mais de duzentos e noventa quilogramas da droga Cannabis sativa Linneu, sob as formas de maconha e haxixe.

O réu, no entanto, nega qualquer relação com o veículo Siena, placas JHP22052, Salvador/BA, que foi abandonado na estrada, carregado com o entorpecente, cerca de 200 metros antes da barreira policial onde se encontrava o réu, abordado durante fiscalização de rotina.

Em seu interrogatório policial, VALDIR PEREIRA DA SILVA negou a autoria delitiva, afirmando que conhecia apenas JÚLIO CÉSAR, e teria viajado para Ponta Porã/MS, no intuito de efetuar compras no Paraguai, para a sua loja de produtos importados. Declarou ainda que conheceu LEANDRO SAMPAIO no Hotel em Ponta Porã e, como ele ia voltar para Brasília na mesma data, propôs voltar com ele e dividir as despesas da viagem. Alegou, no entanto, que não tinha conhecimento acerca do entorpecente encontrado no Fiat Siena.

Em juízo, o réu afirmou, em resumo, *“que conheceu dois rapazes no hotel a noite, sendo que combinaram saírem de viagem no outro dia. Disse que em momento algum sabia do veículo Siena. Afirmou que trafegavam pela estrada vicinal porque estavam trazendo produtos do Paraguai. Disse que no veículo havia alguns eletrônicos que havia comprado. Disse que não conhecia os ocupantes do outro veículo. Disse que a abordagem foi feita por dois policiais, que pegaram os seus documentos e do veículo, saindo em perseguição ao outro veículo, ficaram esperando eles voltarem. Reafirma que não tem participação alguma no tráfico de drogas. Disse que conhecia apenas os dois rapazes, que por serem da mesma região, resolveram viajar juntos. Afirmou que estava dirigindo o veículo Gol, no momento da abordagem, conforme ficou combinado na saída da viagem, que iriam revezar ao volante. Disse que dirigiu de Campo Grande/MS até o local da abordagem, por uns 400Km. Afirmou que as chaves ficaram no veículo em que estavam, enquanto os policiais saíram em perseguição ao outro veículo. Disse que se quisesse fugir, não teria problema. Disse que não sabe quem era o dono do veículo Gol. Afirmou que comprou eletrônicos, como som de carro, no Paraguai. Disse que não leu o termo de interrogatório e o termo de apreensão na delegacia. Afirmou que comprou cinco tocas CDs, som, aparelhos eletrônicos, dez celulares e perfumes. Disse que quem escolheu vir pela estrada vicinal foi o cara que estava ao seu lado. Afirmou que na estrada vicinal deram carona para uma mulher, mas foi por um pequeno trecho. Disse que todo mundo que compra eletrônicos no Paraguai usa essa estrada vicinal, porque na barreira eles tomam tudo. Afirmou que no carro havia quatro pessoas. Afirmou que a mulher para quem deram carona estava com uma criança. Disse que a estrada vicinal é boa para andar, não é asfaltada., é um pequeno desvio. Disse já usou essa estrada outras vezes, todo mundo usa para não perder os produtos. Disse que não tinha conhecimento da droga, senão teria fugido, pois, teve oportunidade.”* (transcrição extraída da sentença – g.n.).

Apesar da negativa do réu, a autoria e o dolo restaram suficientemente demonstradas pelas circunstâncias dos autos.

O veículo Siena, placas JHP22052, Salvador/BA, carregado com entorpecentes, deslocava-se na estrada atrás do veículo conduzido pelo réu (Gol). Neste ponto, observo que a estrada escolhida pelos dois veículos era uma estrada vicinal, com péssimas condições, escolha comum para criminosos que transportam entorpecente, no intuito de fugir da fiscalização.

Passados alguns minutos após a abordagem do veículo conduzido pelo réu, e a uma distância de cerca de 200 metros, os ocupantes do veículo que vinha atrás com o entorpecente, ao avistarem a barreira, abandonaram o automóvel na estrada e empreenderam fuga pela mata.

O liame entre os dois veículos é verificado não só pela proximidade entre eles e pela atitude dos ocupantes do veículo carregado com o entorpecente, mas também porque neste último foi encontrado um documento em nome de LEANDRO JOSÉ, passageiro do veículo Gol.

Observo ainda que, embora o réu alegue ter comprado vários produtos no Paraguai, não foram apreendidos quaisquer desses itens no veículo que ele ocupava. Tampouco logrou o réu demonstrar que, de fato, realizou essas compras, o que poderia ser facilmente obtido pela defesa com a juntada de notas, recibos ou comprovantes. Bem assim, também não restou demonstrado que o réu é proprietário de uma loja de produtos importados, em razão da qual teria viajado até o Paraguai para realizar compras.

Assim, a tese do réu carece de verossimilhança, não vem acompanhada de qualquer outra prova e é infirmada pelas circunstâncias e conjunto probatório dos autos.

Os fatos narrados na denúncia são corroborados ainda pelos depoimentos judiciais dos policiais que participaram do flagrante.

O policial Fábio, disse, em resumo, que *“abordaram o veículo Gol, numa estrada em péssimas condições, difícil de passar. No veículo havia cinco homens, que alegaram que estavam desviando da base da polícia rodoviária, porque tinham dado carona para uma mulher gestante e uma criança. Disse que chamou a atenção foi o fato de que não havia espaço no veículo para a mulher. Afirmou que logo em seguida verificaram a aproximação de um Fiat/Siena, que vinha desviando das valetas, já que essa estrada era usada apenas por tratores, sendo quase impossível de passar com carro. Disse que um dos ocupantes desceu para sinalizar, para que o motorista não caísse nas valetas, sendo que avistou a viatura e correu. Também o motorista do Siena correu, abandonando o veículo. Disse que como estavam em apenas dois policiais, não conseguiram capturá-los. Afirmou que chamaram reforço policial e levaram os homens que estavam no Gol para a base da polícia. Disse que os detidos, inicialmente, negaram conhecer as pessoas que estava no veículo Siena, mas em revista ao veículo Siena encontraram um documento da CEF em nome de um dos ocupantes do Gol. Diante disso, fizeram o boletim de ocorrência e quando estavam se deslocando para a delegacia em Sidrolândia/MS, visualizaram um rapaz caminhando na beira da rodovia, com as roupas sujas. Disse que pararam a viatura e os dois carros e o questionaram para onde ele estava indo, mas ele não soube explicar, dizendo que estava indo para Hidrolândia, ele confundiu o nome da cidade de Sidrolândia/MS. Afirmou que falaram para esse homem que já sabiam quem era ele, sendo que ele acabou confessando que era um dos ocupantes do Siena. Disse que esse homem confessou que foram para Ponta Porã/MS e que lá combinaram trazer a droga, sendo que o pessoal que estavam no veículo Gol eram os “batedores” e a droga estava no veículo Siena. Disse que o fato de conduzirem os réus para a delegacia, inicialmente, foi o fato de terem encontrado o documento pessoal de um dos ocupantes do Gol, dentro do veículo Siena, no porta-luvas. Também o fato do homem abordado andando pela rodovia ter dito que esta com medo, com frio e que confessou estar praticando o ilícito juntamente com os demais abordados, sendo que levariam a droga de Ponta Porã/MS para Brasília/DF”* (transcrição extraída da sentença – g.n.).

Outro policial que participou do flagrante, Itamar, prestou declarações, perante o juízo, no mesmo sentido: *“Disse que abordaram um veículo que estava na frente e em seguida abordaram um outro veículo que estava com a droga. Disse que participou da abordagem dos veículos e da apreensão da droga. Disse não demorou muito para o outro veículo se aproximar. Afirmou que abordaram o primeiro veículo, que estava cheio, sendo que logo em seguida avistaram o outro veículo. Os ocupantes desse segundo fugiram para o mato. Disse que, salvo engano, o documento que foi encontrado em um dos veículos e pertencia ao ocupante do outro veículo era um cartão. Disse que não se recorda o nome das pessoas. Afirmou que não tem condições de reconhecer o réu presente a audiência. Disse que no primeiro veículo havia pelo menos quatro pessoas, sendo que chamou a atenção a contradição entre eles. Recorda-se que os ocupantes do veículo disseram que haviam dado carona para uma mulher; por isso estavam trafegando numa estrada sem asfalto. Afirmou que o sotaque e os trejeitos dos abordados levaram à conclusão de que estavam juntos. Afirmou que a droga foi encontrada no segundo veículo. Afirmou que a sintonia, a forma como se olhavam, as atitudes levaram a conclusão de que os réus estavam juntos. Disse que não sabe quantas pessoas estavam no segundo carro. Disse que na abordagem havia quatro policiais.”* (transcrição extraída da sentença – g.n.).

Por fim, destaco que não há que se falar em atipicidade da conduta sob a alegação de que no carro do réu não havia entorpecente. O réu, na condição de batedor do veículo Siena, carregado com quase trezentos quilogramas de *Cannabis Sativa Limeu*, atuou como coautor do crime de tráfico internacional de entorpecentes perpetrado por aqueles que, efetivamente, transportavam o entorpecente.

Posto isso, mantenho a condenação do réu VALDIR PEREIRA DASILVA, como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base em 10(dez) anos de reclusão.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar mínimo. A pena restou definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa.

Primeira Fase da Dosimetria

Observo que o juiz valorou negativamente a quantidade do entorpecente. Em suas razões recursais, a defesa pretende a fixação da pena-base no mínimo legal.

Observo, no entanto, que a quantidade do entorpecente, de fato, merece valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06. O réu atuou como batedor de uma carga de 289,4 Kg de maconha e de 4,9 Kg de haxixe.

Ademais, a sentença fixou a pena-base em consonância com o entendimento dessa Turma, de sorte que a mantenho em 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil) dias-multa.

Segunda Fase da dosimetria

Inexistem agravantes ou atenuantes, tal como já consignado na sentença.

Assim, a pena intermediária permanece a mesma da fase anterior.

Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, no patamar mínimo.

Inexistindo recurso da acusação, desnecessária a análise quanto ao reconhecimento da causa de diminuição ao caso em tela.

Por outro lado, a defesa pretende a majoração do patamar utilizado.

O réu foi contratado para ir até a região de fronteira com o Paraguai e atuar como batedor do veículo que trazia o entorpecente. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara prestar serviço para uma organização criminoso internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminoso de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável por avisar sobre qualquer fiscalização e garantir o êxito da empreitada criminoso. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença.

Ademais, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Por conseguinte, a pena resta definitivamente fixada 09 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, no valor mínimo legal.

Observo que a pena de multa foi fixada de modo a guardar a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, em conformidade com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa obedeceu aos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade, razão pela qual não há como atender o pleito da defesa para sua redução.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada acima de oito anos de reclusão, mantenho o regime inicial fechado. Destaco que a observância do disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não tem o condão de alterar o regime inicial porque, mesmo descontados os períodos em que o réu esteve em prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença - 06/05/2011 a 05/05/2012 (ID144102199) e 09/04/2020 a 17/09/2020 (ID144102206) - a pena remanescente supera oito anos de reclusão.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Da Prisão Preventiva

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no art. 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

A prisão preventiva deve ser mantida.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Consoante já fundamentado, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendendo necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Cuida-se de condenado sem comprovação de qualquer atividade lícita, que sequer foi encontrado para ser citado no período em que esteve solto. Ademais, esteve foragido da Justiça por mais de um ano e somente foi localizado porque foi preso em flagrante cometendo outros crimes (art. 129, 9º, e art. 140, ambos do Código Penal c.c. art. 5, III da Lei 11.340/06). Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Bem assim, a gravidade concreta do delito também justifica a manutenção da prisão.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confiram-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitiosa, ante a "dedicação criminosa aos corrêus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017 ..DTPB:.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável o enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente.

4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018 ..DTPB:.)

Dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. BATEDOR DO VEÍCULO CARREGADO COM ENTORPECENTE. TIPICIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apreensão, pelo Auto de Constatação e pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante porquanto conduzia o veículo que atuou como batedor do veículo carregado com mais de duzentos e noventa quilogramas da droga Cannabis sativa limeu, sob as formas de maconha e haxixe.

O liame entre os dois veículos é verificado não só pela proximidade entre eles e pela atitude dos ocupantes do veículo carregado com o entorpecente, mas também porque neste último foi encontrado um documento em nome de um dos ocupantes do veículo batedor.

O réu, na condição de batedor do veículo Siena, carregado com quase trezentos quilogramas de *Cannabis Sativa Limeu*, atuou como coautor do crime de tráfico internacional de entorpecentes perpetrado por aqueles que, efetivamente, transportavam o entorpecente.

Pena-base fixada acima do mínimo legal. Valoração negativa da quantidade do entorpecente.

Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

Art. 33, §4 da Lei 11.343/06 mantida no mínimo legal. O réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminoso de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.

Mantido o regime fechado, ainda que observada a detração.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Prisão preventiva mantida. Condenado sem comprovação de qualquer atividade lícita, que sequer foi encontrado para ser citado no período em que esteve solto. Ademais, esteve foragido da Justiça por mais de um ano e somente foi localizado porque foi preso em flagrante cometendo outros crimes (art. 129, 9º, e art. 140, ambos do Código Penal c.c. art. 5, III da Lei 11.340/06). Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Bem assim, a gravidade concreta do delito também justifica a manutenção da prisão.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (ID 142370616).

Narra a denúncia (ID 142370575) que MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO obtiveram vantagem ilícita para si e para outrem em prejuízo da autarquia previdenciária, consistente na concessão indevida do benefício de aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7 no período de maio de 2016 a agosto de 2018, cuja beneficiária era MARIA LEONARDA induzindo e mantendo em erro, mediante a apresentação de documentos ideologicamente falsos.

O MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, ante a ausência de prova da materialidade delitiva e, portanto, de justa causa para ação penal (ID 142370604).

O Ministério Público Federal interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, aduzindo, em síntese, que a denúncia é apta a ensejar a persecução penal. Alega que a conduta descrita na exordial acusatória é típica e está instruída com provas da materialidade e indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal. Pretende a reforma da decisão recorrida e o recebimento da denúncia, com a subsequente remessa dos autos à origem para regular processamento do feito (ID 142370616).

Por seu turno, a defesa apresentou contrarrazões postulando o desprovimento do recurso ministerial (ID 142370621).

Em sede do juízo de retratação, foi mantida a decisão recorrida (ID 142370646).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do Recurso em Sentido Estrito (ID 143300157).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N° 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em sentido estrito interposto.

Segundo já relatado, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia formulada em face de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta provimento.

Vejamos.

Narra a denúncia (ID 142370575):

“Consta do incluso inquérito policial que MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo da previdência social, consistente no recebimento da aposentadoria por idade em nome de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, sob o NB 41/177.172.000-7, induzindo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante apresentação de documentos e CTPS ideologicamente falsos. Conforme informado pela autarquia, houve o recebimento indevido das competências 05/2016 a 08/2018, totalizando o montante de R\$ 51.543,90, atualizado em 01/11/2018 (fls. 236/236v).

A investigação foi iniciada por notícia de crime enviada, em abril de 2016, por Dayana Franco (fl. 06), posteriormente identificada como DAYANA APARECIDA FRANCO, filha de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO. Segundo informou DAYANA, MARIA LEONARDA, auxiliada por SILVIO GOES CARLOS, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, teria ingressado com pedido de aposentadoria junto ao INSS, forjando vínculo empregatício com empresa pertencente ao último, com o fim de preencher requisito necessário para obtenção de aposentadoria por idade (fls. 06 e 161).

A partir dos dados fornecidos pela Autoridade Policial, o INSS elaborou o Relatório de fls. 19/24, no qual consignou que MARIA LEONARDA era titular do benefício de pensão por morte NB 21/105.258.347-1 (instituidor Aparecido Benedito Franco, na qualidade de cônjuge), desde o ano de 1997, e que existiam dois requerimentos de aposentadoria por idade em seu nome, indeferidos por falta de período de carência.

Um primeiro requerimento, datado de 14/10/2015, foi indeferido pela APS/Jabaquara. Em esclarecimentos a Autoridade Policial, a agência do INSS informou que, com base nas informações constantes em sistemas, obtidas em pesquisa externa e na documentação apresentada pela segurada, o indeferimento decorreu da falta de comprovação do vínculo empregatício com a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, no período de 04/06/2007 a 06/11/2014 (fls. 147).

Um segundo pedido, datado de 15/01/2016, foi indeferido pela APS/Ribeirão Pires (fls. 19/24).

Todavia, em julho de 2016 o INSS concedeu a MARIA LEONARDA a aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7, deferida pela APS/Mooca, nesta capital (fls. 35/36). Cópia do processo concessório do benefício NB 41/177.172.000-7 foi juntada as fls. 168/213, constando-se que atuou como procurador o réu PAULO BORGES, e que a concessão da aposentadoria considerou o computo de mais de sete anos de vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (fl. 182 e 186).

Apesar da aparente regularidade da documentação que instruiu o requerimento do benefício, os elementos de prova colhidos durante a investigação indicam que o vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a mencionada empresa não existiu de fato.

Segundo ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, a pessoa jurídica foi constituída no ano de 2004 unicamente para cumprir exigência de sua empregadora (Transporte Borelli Ltda), para a qual presta serviços até hoje, e apenas para ela, como caminhoneiro. O endereço informado na ocasião foi Av. Dom Pedro I, n 590, Centro, Rio Grande da Serra/SP, justamente onde MARIA LEONARDA residia a época (fls. 152 e 262/263).

Indagada a respeito pela Autoridade Policial MARIA LEONARDA afirmou ter 'emprestado' seu endereço residencial para a empresa, pois ROBERTO vivia em seu próprio caminhão e não possuía residência fixa. Esclareceu, ainda, que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que veio acontecer apenas em 2007. A respeito de seu vínculo pessoal com ROBERTO, esclareceu que passou a namora-lo apenas no ano de 2017, e que, portanto, não tinha nenhum vínculo afetivo com ele durante o alegado vínculo empregatício (fls. 242/243).

Assim, segundo ROBERTO e MARIA LEONARDA, durante o vínculo empregatício, entre os anos de 2007 e 2014, o relacionamento foi estritamente profissional, competindo a empregada, essencialmente, realizar pagamentos – tarefa que MARIA LEONARDA afirmou ter realizado nos diversos locais em que residiu – com base nos documentos encaminhados pelo contador da empresa CELSO MARTES (fls. 242/243 e 262/263).

Em suas declarações a Autoridade Policial, CELSO MARTES reconheceu que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO o procurou para a constituição da pessoa jurídica. Sobre MARIA LEONARDA, asseverou que ela foi apresentada por ROBERTO como sua companheira e que funcionava como uma espécie de secretária, anotando recados e enviando os documentos solicitados pelo declarante. Ainda, afirmou que o endereço da empresa de ROBERTO era o mesmo da residência dele, não sabendo esclarecer se MARIA LEONARDA também residia lá, acreditando que sim. Confirmou ter sido procurado por PAULO BORGES, para fornecer declaração atestando que tratava com MARIA LEONARDA sobre documentos referentes a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (juntada a fl. 247). Afirmou, ainda, que não se recorda de a empresa ter tido funcionários registrados e que jamais foi procurado para regularizar a relação de emprego entre a pessoa jurídica e MARIA LEONARDA (fls. 317/318).

Embora ROBERTO FERREIRA e MARIA LEONARDA tenham afirmado que o relacionamento amoroso entre ambos teve início após o vínculo de emprego questionado, há cerca de dois anos apenas, as declarações e documentos apresentados pela denunciante DAYANA APARECIDA FRANCO, filha da beneficiária, sugerem que a verdade é outra.

Entre os documentos apresentados por DAYANA encontram-se cópia de testamento particular subscrito por MARIA LEONARDA, datado de 23/02/2011, do qual consta o nome de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO como um de seus sucessores (fls. 10), e parte da Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Física de MARIA LEONARDA, entregue no ano de 2010, na qual foi informado o endereço Rua José Maria de Figueiredo, n 486, Vila Figueiredo, Rio Grande da Serra/SP, que aliás, é o atual endereço residencial de ROBERTO (fl. 262) e de MARIA LEONARDA (fl. 262).

Da narrativa fática, é possível concluir que a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME foi constituída com o único fim de ocultar a relação de emprego de seu titular com a transportadora para a qual trabalha há vários anos (fls. 52/86 do Anexo II), não se vislumbrando razão de ordem operacional para a contratação e manutenção de uma empregada por anos, além dos gastos com um contador. Nesse contexto, cumpre destacar que os contracheques apresentados pela beneficiária foram aparentemente preenchidos de uma só vez, passando do nome completo para uma simples rubrica, sinalizando cansaço da segurada (fl. 111 do apenso II). Ainda, da declaração de IRPF do exercício de 2010 de MARIA LEONARDA era na verdade (e desde, pelo menos, 2010), companheira de ROBERTO, residindo com ele no mesmo endereço em que funcionaria sua 'empresa'. A ausência de recolhimentos do empregador contemporâneos ao vínculo e ausência de declaração de rendimentos pela empregada, confirmam a inexistência do vínculo.

Afora isso, os elementos de informação obtidos durante a investigação confirmam a versão inicial de DAYANA, no sentido de que MARIA LEONARDA teve o auxílio de PAULO BORGES para a obtenção do benefício.

Assim como nos requerimentos anteriores de aposentadoria apresentados por MARIA LEONARDA, perante a APS/Jabaquara e APS/Ribeirão Pires, nos meses de outubro de 2015 e janeiro de 2016, o procurador do benefício NB 41/177.172.000-7, concedido pela APS/Mooca, também foi PAULO BORGES (fls. 19/24, 168/238 do autos principais e fl. 01 do Apenso I).

Ouvindo pela autoridade Policial, PAULO BORGES afirmou que conhece ROBERTO FERREIRA MONTEIRO e MARIA LEONARDA desde 2005 e que, entre os anos de 2013 e 2014, MARIA LEONARDA o procurou, alegando que tinha interesse em regularizar sua situação, pois trabalhava sem registro na empresa de ROBERTO FERREIRA e tinha a pretensão de se aposentar. Diante disso, o declarante disse ter entrado em contato com o empregador, que concordou em regularizar a situação, providenciando em seguida a documentação para que este fizesse os pagamentos referentes as contribuições previdenciárias e ao FGTS em nome de MARIA LEONARDA. Questionado sobre a existência do vínculo empregatício, PAULO BORGES afirmou que MARIA LEONARDA fazia serviços bancários e pagamentos e que a via trabalhando quando ia visitar o irmão dela, no endereço comercial da pessoa jurídica (fls. 252/253).

O depoimento do auditor-fiscal do Trabalho ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA corrobora que PAULO BORGES teve papel fundamental na obtenção de documentos relativos ao FGTS de MARIA LEONARDA, que serviram para atestar a existência do vínculo empregatício entre 04/06/2007 e 31/10/2014. O auditor-fiscal ainda esclareceu que ROBERTO FERREIRA não declarou a existência de empregados da sua empresa em 2007 e nos anos seguintes (fls. 266/267 e 278).

Há, portanto, evidências de que os denunciados fabricaram documentos para comprovar vínculo empregatícios inexistentes de fato, para assim instruir pedido de benefício previdenciário, e, induzindo em erro o INSS, obterem a aposentadoria por idade em nome de MARIA LEONARDA, causando prejuízo a autarquia.

A materialidade delitiva é comprovada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); cópia do processo concessório NB 41/177.172.000-7 (fls. 168/238), notadamente das informações incluídas no CNIS (fls. 176/183) e da CTPS contendo informações falsas (fls. 185/189), extrato que comprova ausência de recolhimentos contemporâneos (fls. 48/52 do apenso II), relatório de indeferimento do benefício anteriormente requerido (fl. 81, apenso II), e cálculo de valores indevidamente recebidos (fl. 236/236v).

A autoria, por sua vez, é demonstrada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); relatório de fls. 19/24; termo de declarações de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO (fls. 242/243); termo de declarações de PAULO BORGES (fls. 252/253); termo de declarações de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (fls. 262/263); termo de declarações de ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA (fls. 266/267); termo de declarações de DAYANA APARECIDA FRANCO (fl. 305); e termo de declarações de CELSO MARTES (fl. 317/317v)".

Por seu turno, o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, nos seguintes termos (ID 142370604):

"No caso dos autos, o meio fraudulento à consecução do crime, supostamente empregado pelos denunciados, teria sido a criação de um "falso vínculo empregatício" entre a empresa "ROBERTO FERREIRA MONTEIRO – ME", de propriedade de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, e a beneficiária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO.

Segundo a acusação, o artilharia no fato de ROBERTO e MARIA LEONARDA, na verdade, viverem em união estável, fato este que indicaria que ela não teria, efetivamente, trabalhado para a mencionada empresa.

Entretanto, trata-se de suposição, sem base empírica. Destaco, inicialmente, que eventual vínculo empregatício mantido entre cônjuges ou companheiros não impede o reconhecimento da qualidade de segurado do empregado para fins previdenciários.

(...)

Nos anos de 2014, ROBERTO firmou acordo com a CEF para cumprir pagamentos de FGTS atrasados da empresa relativos à MARIA LEONARDA, e passou por fiscalização do Ministério do Trabalho. Tal circunstância demonstra que MARIA LEONARDA trabalhava efetivamente para a empresa de ROBERTO, mas estava com a situação irregular.

Destaco ainda que o INSS, num primeiro momento, considerou regular a concessão do benefício nº. 41/177.172.000-7 (Num. 21414541 - Pág. 12/13). A suposta irregularidade da concessão do benefício resultou dos efeitos da revelia e não de uma análise técnica que MARIA LEONARDA não fora empregada da empresa de ROBERTO (Num. 21414953 - Pág. 33).

O segurado-empregado não pode ser prejudicado pelo fato de ter trabalhado na informalidade, ainda mais quando regularizada, mesmo que extemporaneamente, sua situação perante a Previdência Social e o Ministério do Trabalho.

(...)

Somado a isso, há farta prova de que MARIA LEONARDA, de fato, trabalhava para a empresa, conforme anotado anteriormente.

Como se observa, a versão dos denunciados é verossímil, respaldada por início de prova documental e pelos depoimentos das testemunhas CELSO MARTES e ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA, além das declarações dos corréus, a indicar que MARIA LEONARDA trabalhou na empresa de ROBERTO.

Sequer a denunciante, DAYANA APARECIDA FRANCO, manteve a sua versão inicial, confirmando em sede policial que sua mãe, MARIA LEONARDA, auxiliava ROBERTO em "algumas coisas administrativas", vale dizer, DAYANA confirma que sua mãe prestou serviço à empresa de ROBERTO, embora não tem certeza se tal fato poderia ou não configurar uma relação de emprego.

Não há prova da materialidade delitiva e, portanto, não há justa causa para ação penal.

Diante do exposto, REJEITO A DENÚNCIA, fazendo-o com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal, em face da ausência de justa causa."

Compulsando os autos, entendo que não assiste razão à acusação, eis que não está presente a justa causa a ensejar o recebimento da denúncia.

A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.

Por outro lado, a mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.

Cumpra ainda frisar, este juízo não desconhece que, ao analisar o oferecimento da denúncia, deve ser observado o princípio do *in dubio pro societate*, porém, no caso em apreço, não há suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, visto que não restou evidenciada a materialidade delitiva.

Da análise do feito não é possível concluir que os denunciados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos (ID 142370593 ao ID 142370599).

A acusada MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370585 - Pág. 5), afirmou:

“(…) QUE de 2007 até 2014, quando trabalhou para ROBERTO, não tinham relacionamento além do profissional, QUE ROBERTO era e ainda é motorista de caminhão, sendo que a declarante trabalhava para ele cuidando de todo tipo de documentação, QUE ROBERTO tinha contador; QUE a declarante não se recorda se declarou em seu imposto de renda entre 2007 e 2014 o seu emprego junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, QUE a aposentadoria por idade da declarante foi suspensa no final de 2018, não se recorda o mês ao certo, QUE ficava na Av. Dom Pedro I, 590, centro, Rio Grande da Serra-SP, QUE no endereço fica uma casa, onde a declarante morava, QUE a casa era do espólio de seu falecido marido, QUE o ex-marido da declarante é o prefeito CIDO FRANCO, citado a fl. 227 dos autos, QUE questionada se trabalhava para ROBERTO FERREIRA em 2007, afirma que não, que apenas forneceu o endereço para que ROBERTO abrisse a empresa, QUE posteriormente, a declarante afirma que sim, que já trabalhava para ROBERTO cuidando de sua documentação a partir de 2007, sendo que ainda morava na casa na Av. Dom Pedro I, 590, QUE depois saiu dessa casa, não se recorda o ano ao certo, talvez 2008, QUE afirma que sempre trabalhou para ROBERTO FERREIRA de sua própria casa, onde estivesse morando, QUE o contador de ROBERTO FERREIRA é CELSO MARTES, sendo que apresenta uma cópia de declaração assinada por ele afirmando que conheceu e tratava com a declarante em relação aos assuntos da ROBERTO FERREIRA MONTEIRO – ME de 2007 a 2014, QUE ratifica que não tinha um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO de 2007 até 2014, QUE ratifica que trabalhava sim em sua própria residência, cuidando da documentação de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (…)”.

O acusado PAULO BORGES (ID 142370585 - Pág. 16), por seu turno, asseverou em sede policial:

“(…) QUE por volta de 2013/2014, não se recorda ao certo, MARIA LEONARDA procurou o declarante pretendendo regularizar sua situação junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, uma vez que estava trabalhando sem registro e tinha pretensão de se aposentar; QUE MARIA LEONARDA não tinha o vínculo registrado em sua CTPS quando procurou o declarante, QUE ROBERTO FERREIRA concordou em regularizar a situação de MARIA LEONARDA, sendo que o declarante arrumou a documentação para que ROBERTO fizesse os pagamentos dos recolhimentos retroativos previdenciários e de FGTS, QUE afirma que pode atestar que MARIA LEONARDA realmente trabalhava, uma vez que ela fazia serviços bancários, pagamentos, etc (…)”

O acusado ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (ID 142370586 - Pág. 4) em sede policial declarou:

“(…) QUE o caminhão do declarante é caminhão-tanque, sendo que a Borelli é uma empresa de produtos químicos com sede em São Bernardo do Campo, QUE a maioria de suas entregas é na grande São Paulo e interior do estado, raramente saindo do estado, QUE quando abriu sua empresa, em 2007, colocou como endereço da sede a residência de MARIA LEONARDA, explicando que já eram amigos, mas não tinham romance, QUE o declarante precisava de um endereço e pediu para usar o endereço de MARIA LEONARDA, QUE o declarante esclarece que não possui endereço, vive em seu caminhão, QUE afirma que MARIA LEONARDA trabalhava para o declarante realizando pagamentos de DARFs, QUE questionado se não afirmou que isso ficava a cargo do contador, esclarece que não, o contador encaminhava a documentação e MARIA LEONARDA realizava os pagamentos, QUE esclarece que esse era o único trabalho de MARIA LEONARDA (…)”

De fato, ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370587 - Pág. 23), Dayana Aparecida Franco, filha da acusada MARIA LEONARDA alegou que não sabia dizer se o “auxílio” prestado por sua genitora configuraria relação de emprego. A saber:

“(…) QUE a declarante esclarece que o que a motivou a fazer a denúncia a esta Polícia Federal foi ter visto um testamento feito por sua mãe, deixando todos os seus bens para ROBERTO FERREIRA e outro tio da declarante, QUE quando a declarante retornou de Palmas, em 2013, acredita que sua mãe já estava em um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA, QUE afirma que sua mãe auxilia ROBERTO FERREIRA em algumas coisas administrativas, como por exemplo ajudar a fazer o seguro do caminhão dele, mas que não sabe se isso configura relação de emprego (…)”

A testemunha Celso Martes, o contador da pessoa jurídica ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (ID 142370588 - Pág. 9), em depoimento prestado a autoridade policial afirmou:

“(…) ROBERTO FERREIRA MONTEIRO procurou pelo declarante para constituição de pessoa jurídica; QUE havia a necessidade de constituir empresa para que os caminhoneiros continuassem a prestar serviços para a empresa como terceirizados e não como funcionários registrados; QUE conheceu MARIA LEONARDA apenas pelo telefone; QUE ela funcionava como uma espécie de 'secretária' de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO QUE quando precisava falar com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO sobre a contabilidade da empresa, ligava para o número e era sempre ela quem atendia; QUE apenas deixava recados para que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO retornasse; QUE também pedia a MARIA LEONARDA que enviasse documentos necessários; QUE entretanto, na qualidade de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca tratou de documentos relativos a vínculo empregatício entre a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME e a funcionária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO; QUE pelo se recorda, a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME não tinha funcionários registrados; QUE quanto ao endereço da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, sabe dizer que se tratava do mesmo endereço relativo à pessoa física de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO; QUE não sabe dizer se MARIA LEONARDA morava naquele endereço, mas acredita que sim, pois se tratava de um telefone residencial e era ela quem atendia sempre; QUE na condição de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca foi solicitado para regularizar eventual vínculo de emprego entre essa pessoa jurídica e MARIA LEONARDA; QUE conheceu a pessoa de PAULO BORGES, o qual esteve em seu escritório para buscar uma declaração que havia solicitado via e-mail; QUE ele havia telefonado para explicar o conteúdo e a finalidade da declaração, ao que o declarante concordou; QUE conteúdo da declaração mencionava o mesmo que o declarante disse acima, ou seja, que conhecia MARIA LEONARDA por meio de contatos telefônicos que mantinha para tratar de documentos relativos a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME (…)”

Assim, compartilho das palavras da Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID 143300157 - Pág. 10), que ora adoto como razões de decidir, no sentido de que:

“(…) embora haja nos autos elementos no sentido de que a denunciada MARIA LEONARDA trabalhou, por longo período, sem o registro formal em CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias – somente em 2014, PAULO BORGES, a pedido de ROBERTO, regularizou a situação trabalhista e previdenciária de MARIA LEONARDA –, tal fato não caracteriza, ainda que praticada em desacordo com a legislação trabalhista, a fraude que é elementar do tipo penal do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Desse modo, para configurar o ilícito penal imputado aos denunciados de modo a ser aceita a persecução penal, além dos indícios de autoria, são necessárias provas acerca da materialidade delitiva, ou seja, da fraude perpetrada contra o INSS, o que não restou demonstrado na peça inicial acusatória e nos documentos que a instruem.

Assim, ausente a justa causa necessária ao exercício da ação penal, a decisão ora recorrida deve ser mantida.”

Na verdade, a acusação pretende fazer valer, no presente processo penal, a presunção de culpa, quando, conforme lição corrente e entendimento primário acerca do processo acusatório e democrático, a única presunção que aqui se admite é a de inocência.

Destarte, ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra os acusados pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.
3. A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.
4. Da análise do feito não é possível concluir que os acusados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos.
5. Ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.
6. Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA AARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (ID 142370616).

Narra a denúncia (ID 142370575) que MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO obtiveram vantagem ilícita para si e para outrem em prejuízo da autarquia previdenciária, consistente na concessão indevida do benefício de aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7 no período de maio de 2016 a agosto de 2018, cuja beneficiária era MARIA LEONARDA induzindo e mantendo em erro, mediante a apresentação de documentos ideologicamente falsos.

O MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, ante a ausência de prova da materialidade delitiva e, portanto, de justa causa para ação penal (ID 142370604).

O Ministério Público Federal interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, aduzindo, em síntese, que a denúncia é apta a ensejar a persecução penal. Alega que a conduta descrita na exordial acusatória é típica e está instruída com provas da materialidade e indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal. Pretende a reforma da decisão recorrida e o recebimento da denúncia, com a subsequente remessa dos autos à origem para regular processamento do feito (ID 142370616).

Por seu turno, a defesa apresentou contrarrazões postulando o desprovimento do recurso ministerial (ID 142370621).

Em sede do juízo de retratação, foi mantida a decisão recorrida (ID 142370646).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do Recurso em Sentido Estrito (ID 143300157).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em sentido estrito interposto.

Segundo já relatado, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia formulada em face de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta provimento.

Vejamos.

Narra a denúncia (ID 142370575):

“Consta do incluso inquérito policial que **MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO** obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo da previdência social, consistente no recebimento da aposentadoria por idade em nome de **MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO**, sob o NB 41/177.172.000-7, induzindo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante apresentação de documentos e CTPS ideologicamente falsos. Conforme informado pela autarquia, houve o recebimento indevido das competências 05/2016 a 08/2018, totalizando o montante de **RS 51.543,90**, atualizado em 01/11/2018 (fls. 236/236v).

A investigação foi iniciada por notícia de crime enviada, em abril de 2016, por Dayana Franco (fl. 06), posteriormente identificada como DAYANA APARECIDA FRANCO, filha de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO. Segundo informou DAYANA, MARIA LEONARDA, auxiliada por SILVIO GOES CARLOS, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, teria ingressado com pedido de aposentadoria junto ao INSS, forjando vínculo empregatício com empresa pertencente ao último, com o fim de preencher requisito necessário para obtenção de aposentadoria por idade (fls. 06 e 161).

A partir dos dados fornecidos pela Autoridade Policial, o INSS elaborou o Relatório de fls. 19/24, no qual consignou que MARIA LEONARDA era titular do benefício de pensão por morte NB 21/105.258.347-1 (instituidor Aparecido Benedito Franco, na qualidade de cônjuge), desde o ano de 1997, e que existiam dois requerimentos de aposentadoria por idade em seu nome, indeferidos por falta de período de carência.

Um primeiro requerimento, datado de 14/10/2015, foi indeferido pela APS/Jabaquara. Em esclarecimentos a Autoridade Policial, a agência do INSS informou que, com base nas informações constantes em sistemas, obtidas em pesquisa externa e na documentação apresentada pela segurada, o indeferimento decorreu da falta de comprovação do vínculo empregatício com a empresa **ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME**, no período de 04/06/2007 a 06/11/2014 (fls. 147).

Um segundo pedido, datado de 15/01/2016, foi indeferido pela APS/Ribeirão Pires (fls. 19/24).

Todavia, em julho de 2016 o INSS concedeu a MARIA LEONARDA a aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7, deferida pela APS/Mooca, nesta capital (fls. 35/36). Cópia do processo concessório do benefício NB 41/177.172.000-7 foi juntada às fls. 168/213, constando-se que atuou como procurador o réu PAULO BORGES, e que a concessão da aposentadoria considerou o computo de mais de sete anos de vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (fl. 182 e 186).

Apesar da aparente regularidade da documentação que instruiu o requerimento do benefício, os elementos de prova colhidos durante a investigação indicam que o vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a mencionada empresa não existiu de fato.

Segundo ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, a pessoa jurídica foi constituída no ano de 2004 unicamente para cumprir exigência de sua empregadora (Transporte Borelli Ltda), para a qual presta serviços até hoje, e apenas para ela, como caminhoneiro. O endereço informado na ocasião foi Av. Dom Pedro I, n 590, Centro, Rio Grande da Serra/SP, justamente onde MARIA LEONARDA residia a época (fls. 152 e 262/263).

Indagada a respeito pela Autoridade Policial MARIA LEONARDA afirmou ter ‘emprestado’ seu endereço residencial para a empresa, pois ROBERTO vivia em seu próprio caminhão e não possuía residência fixa. Esclareceu, ainda, que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que veio acontecer apenas em 2007. A respeito de seu vínculo pessoal com ROBERTO, esclareceu que passou a namora-lo apenas no ano de 2017, e que, portanto, não tinha nenhum vínculo afetivo com ele durante o alegado vínculo empregatício (fls. 242/243).

Assim, segundo ROBERTO e MARIA LEONARDA, durante o vínculo empregatício, entre os anos de 2007 e 2014, o relacionamento foi estritamente profissional, competindo a empregada, essencialmente, realizar pagamentos – tarefa que MARIA LEONARDA afirmou ter realizado nos diversos locais em que residiu – com base nos documentos encaminhados pelo contador da empresa CELSO MARTES (fls. 242/243 e 262/263).

Em suas declarações a Autoridade Policial, CELSO MARTES reconheceu que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO o procurou para a constituição da pessoa jurídica. Sobre MARIA LEONARDA, asseverou que ela foi apresentada por ROBERTO como sua companheira e que funcionava como uma espécie de secretária, anotando recibos e enviando os documentos solicitados pelo declarante. Ainda, afirmou que o endereço da empresa de ROBERTO era o mesmo da residência dele, não sabendo esclarecer se MARIA LEONARDA também residia lá, acreditando que sim. Confirmou ter sido procurado por PAULO BORGES, para fornecer declaração atestando que tratava com MARIA LEONARDA sobre documentos referentes a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (juntada a fl. 247). Afirmou, ainda, que não se recorda de a empresa ter tido funcionários registrados e que jamais foi procurado para regularizar a relação de emprego entre a pessoa jurídica e MARIA LEONARDA (fls. 317/318).

Embora ROBERTO FERREIRA e MARIA LEONARDA tenham afirmado que o relacionamento amoroso entre ambos teve início após o vínculo de emprego questionado, há cerca de dois anos apenas, as declarações e documentos apresentados pela denunciante DAYANA APARECIDA FRANCO, filha da beneficiária, sugerem que a verdade é outra.

Entre os documentos apresentados por DAYANA encontram-se cópia de testamento particular subscrito por MARIA LEONARDA, datado de 23/02/2011, do qual consta o nome de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO como um de seus sucessores (fls. 10), e parte da Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Física de MARIA LEONARDA, entregue no ano de 2010, na qual foi informado o endereço Rua José Maria de Figueiredo, n 486, Vila Figueiredo, Rio Grande da Serra/SP, que aliás, é o atual endereço residencial de ROBERTO (fl. 262) e de MARIA LEONARDA (fl. 262).

Da narrativa fática, é possível concluir que a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME foi constituída com o único fim de ocultar a relação de emprego de seu titular com a transportadora para a qual trabalha há vários anos (fls. 52/86 do Anexo II), não se vislumbrando razão de ordem operacional para a contratação e manutenção de uma empregada por anos, além dos gastos com um contador. Nesse contexto, cumpre destacar que os contracheques apresentados pela beneficiária foram aparentemente preenchidos de uma só vez, passando do nome completo para uma simples rubrica, sinalizando cansaço da segurada (fl. 111 do apenso II). Ainda, da declaração de IRPF do exercício de 2010 de MARIA LEONARDA era na verdade (e desde, pelo menos, 2010), companheira de ROBERTO, residindo com ele no mesmo endereço em que funcionaria sua ‘empresa’. A ausência de recolhimentos do empregador contemporâneos ao vínculo e ausência de declaração de rendimentos pela empregada, confirmam a inexistência do vínculo.

Afora isso, os elementos de informação obtidos durante a investigação confirmam a versão inicial de DAYANA, no sentido de que MARIA LEONARDA teve o auxílio de PAULO BORGES para a obtenção do benefício.

Assim como nos requerimentos anteriores de aposentadoria apresentados por MARIA LEONARDA, perante a APS/Jabaquara e APS/Ribeirão Pires, nos meses de outubro de 2015 e janeiro de 2016, o procurador do benefício NB 41/177.172.000-7, concedido pela APS/Mooca, também foi PAULO BORGES (fls. 19/24, 168/238 do autos principais e fl. 01 do Apenso I).

Ouvindo pela autoridade Policial, PAULO BORGES afirmou que conhece ROBERTO FERREIRA MONTEIRO e MARIA LEONARDA desde 2005 e que, entre os anos de 2013 e 2014, MARIA LEONARDA o procurou, alegando que tinha interesse em regularizar sua situação, pois trabalhava sem registro na empresa de ROBERTO FERREIRA e tinha a pretensão de se aposentar. Diante disso, o declarante disse ter entrado em contato com o empregador, que concordou em regularizar a situação, providenciando em seguida a documentação para que este fizesse os pagamentos referentes as contribuições previdenciárias e ao FGTS em nome de MARIA LEONARDA. Questionado sobre a existência do vínculo empregatício, PAULO BORGES afirmou que MARIA LEONARDA fazia serviços bancários e pagamentos e que a via trabalhando quando ia visitar o irmão dela, no endereço comercial da pessoa jurídica (fls. 252/253).

O depoimento do auditor-fiscal do Trabalho ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA corrobora que PAULO BORGES teve papel fundamental na obtenção de documentos relativos ao FGTS de MARIA LEONARDA, que serviram para atestar a existência do vínculo empregatício entre 04/06/2007 e 31/10/2014. O auditor-fiscal ainda esclareceu que ROBERTO FERREIRA não declarou a existência de empregados da sua empresa em 2007 e nos anos seguintes (fls. 266/267 e 278).

Há, portanto, evidências de que os denunciados fabricaram documentos para comprovar vínculo empregatícios inexistentes de fato, para assim instruir pedido de benefício previdenciário, e, induzindo em erro o INSS, obterem a aposentadoria por idade em nome de MARIA LEONARDA, causando prejuízo a autarquia.

A materialidade delitiva é comprovada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); cópia do processo concessório NB 41/177.172.000-7 (fls. 168/238), notadamente das informações incluídas no CNIS (fls. 176/183) e da CTPS contendo informações falsas (fls. 185/189), extrato que comprova ausência de recolhimentos contemporâneos (fls. 48/52 do apenso II), relatório de indeferimento do benefício anteriormente requerido (fl. 81, apenso II), e cálculo de valores indevidamente recebidos (fl. 236/236v).

A autoria, por sua vez, é demonstrada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); relatório de fls. 19/24; termo de declarações de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO (fls. 242/243); termo de declarações de PAULO BORGES (fls. 252/253); termo de declarações de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (fls. 262/263); termo de declarações de ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA (fls. 266/267); termo de declarações de DAYANA APARECIDA FRANCO (fl. 305); e termo de declarações de CELSO MARTES (fl. 317/317v)”.

Por seu turno, o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, nos seguintes termos (ID 142370604):

“No caso dos autos, o meio fraudulento à consecução do crime, supostamente empregado pelos denunciados, teria sido a criação de um “falso vínculo empregatício” entre a empresa “ROBERTO FERREIRA MONTEIRO – ME”, de propriedade de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, e a beneficiária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO.

Segundo a acusação, o ardil estaria no fato de ROBERTO e MARIA LEONARDA, na verdade, viverem em união estável, fato este que indicaria que ela não teria, efetivamente, trabalhado para a mencionada empresa.

Entretanto, trata-se de suposição, sem base empírica. Destaco, inicialmente, que eventual vínculo empregatício mantido entre cônjuges ou companheiros não impede o reconhecimento da qualidade de segurado do empregado para fins previdenciários.

(...)

Nos anos de 2014, ROBERTO firmou acordo com a CEF para cumprir pagamentos de FGTS atrasados da empresa relativos à MARIA LEONARDA, e passou por fiscalização do Ministério do Trabalho. Tal circunstância demonstra que MARIA LEONARDA trabalhava efetivamente para a empresa de ROBERTO, mas estava com a situação irregular.

Destaco ainda que o INSS, num primeiro momento, considerou regular a concessão do benefício nº. 41/177.172.000-7 (Num. 21414541 - Pág. 12/13). A suposta irregularidade da concessão do benefício resultou dos efeitos da revelia e não de uma análise técnica que MARIA LEONARDA não fora empregada da empresa de ROBERTO (Num. 21414953 - Pág. 33).

O segurado-empregado não pode ser prejudicado pelo fato de ter trabalhado na informalidade, ainda mais quando regularizada, mesmo que extemporaneamente, sua situação perante a Previdência Social e o Ministério do Trabalho.

(...)

Somado a isso, há farta prova de que MARIA LEONARDA, de fato, trabalhava para a empresa, conforme anotado anteriormente.

Como se observa, a versão dos denunciados é verossímil, respaldada por início de prova documental e pelos depoimentos das testemunhas CELSO MARTES e ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA, além das declarações dos corréus, a indicar que MARIA LEONARDA trabalhou na empresa de ROBERTO.

Sequer a denunciante, DAYANA APARECIDA FRANCO, manteve a sua versão inicial, confirmando em sede policial que sua mãe, MARIA LEONARDA, auxiliava ROBERTO em “algumas coisas administrativas”, vale dizer, DAYANA confirma que sua mãe prestou serviço à empresa de ROBERTO, embora não tem certeza se tal fato poderia ou não configurar uma relação de emprego.

Não há prova da materialidade delitiva e, portanto, não há justa causa para ação penal.

Diante do exposto, REJEITO A DENÚNCIA, fazendo-o com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal, em face da ausência de justa causa.”

Compulsando os autos, entendo que não assiste razão à acusação, eis que não está presente a justa causa a ensejar o recebimento da denúncia.

A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.

Por outro lado, a mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.

Cumpra ainda frisar, este juízo não desconhece que, ao analisar o oferecimento da denúncia, deve ser observado o princípio do *in dubio pro societate*, porém, no caso em apreço, não há suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, visto que não restou evidenciada a materialidade delitiva.

Da análise do feito não é possível concluir que os denunciados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos (ID 142370593 ao ID 142370599).

A acusada MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370585 - Pág. 5), afirmou:

“(…) QUE de 2007 até 2014, quando trabalhou para ROBERTO, não tinham relacionamento além do profissional, QUE ROBERTO era e ainda é motorista de caminhão, sendo que a declarante trabalhava para ele cuidando de todo tipo de documentação, QUE ROBERTO tinha contador, QUE a declarante não se recorda se declarou em seu imposto de renda entre 2007 e 2014 o seu emprego junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO- ME, QUE a aposentadoria por idade da declarante foi suspensa no final de 2018, não se recorda o mês ao certo, QUE ficava na Av. Dom Pedro I, 590, centro, Rio Grande da Serra-SP, QUE no endereço fica uma casa, onde a declarante morava, QUE a casa era do espólio de seu falecido marido, QUE o ex-marido da declarante é o prefeito CIDO FRANCO, citado a fl. 227 dos autos, QUE questionada se trabalhava para ROBERTO FERREIRA em 2007, afirma que não, que apenas forneceu o endereço para que ROBERTO abrisse a empresa, QUE posteriormente, a declarante afirma que sim, que já trabalhava para ROBERTO cuidando de sua documentação a partir de 2007, sendo que ainda morava na casa na Av. Dom Pedro I, 590, QUE depois saiu dessa casa, não se recorda o ano ao certo, talvez 2008, QUE afirma que sempre trabalhou para ROBERTO FERREIRA de sua própria casa, onde estivesse morando, QUE o contador de ROBERTO FERREIRA é CELSO MARTES, sendo que apresenta uma cópia de declaração assinada por ele afirmando que conheceu e tratava com a declarante em relação aos assuntos da ROBERTO FERREIRA MONTEIRO – ME de 2007 a 2014, QUE ratifica que não tinha um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO de 2007 até 2014, QUE ratifica que trabalhava sim em sua própria residência, cuidando da documentação de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (...).”

O acusado PAULO BORGES (ID 142370585 - Pág. 16), por seu turno, asseverou em sede policial:

“(…) QUE por volta de 2013/2014, não se recorda ao certo, MARIA LEONARDA procurou o declarante pretendendo regularizar sua situação junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, uma vez que estava trabalhando sem registro e tinha pretensão de se aposentar, QUE MARIA LEONARDA não tinha o vínculo registrado em sua CTPS quando procurou o declarante, QUE ROBERTO FERREIRA concordou em regularizar a situação de MARIA LEONARDA, sendo que o declarante arrumou a documentação para que ROBERTO fizesse os pagamentos dos recolhimentos retroativos previdenciários e de FGTS, QUE afirma que pode atestar que MARIA LEONARDA realmente trabalhava, uma vez que ela fazia serviços bancários, pagamentos, etc (...).”

O acusado ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (ID 142370586 - Pág. 4) em sede policial declarou:

“(…) QUE o caminhão do declarante é caminhão-tanque, sendo que a Borelli é uma empresa de produtos químicos com sede em São Bernardo do Campo, QUE a maioria de suas entregas é na grande São Paulo e interior do estado, raramente saindo do estado, QUE quando abriu sua empresa, em 2007, colocou como endereço da sede a residência de MARIA LEONARDA, explicando que já eram amigos, mas não tinham romance, QUE o declarante precisava de um endereço e pediu para usar o endereço de MARIA LEONARDA, QUE o declarante esclarece que não possui endereço, vive em seu caminhão, QUE afirma que MARIA LEONARDA trabalhava para o declarante realizando pagamentos de DARFs, QUE questionado se não afirmou que isso ficava a cargo do contador, esclarece que não, o contador encaminhava a documentação e MARIA LEONARDA realizava os pagamentos, QUE esclarece que esse era o único trabalho de MARIA LEONARDA (...).”

De fato, ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370587 - Pág. 23), Dayana Aparecida Franco, filha da acusada MARIA LEONARDA alegou que não sabia dizer se o “auxílio” prestado por sua genitora configuraria relação de emprego. A saber:

“(…) QUE a declarante esclarece que o que a motivou a fazer a denúncia a esta Polícia Federal foi ter visto um testamento feito por sua mãe, deixando todos os seus bens para ROBERTO FERREIRA e outro tio da declarante, QUE quando a declarante retornou de Palmas, em 2013, acredita que sua mãe já estava em um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA, QUE afirma que sua mãe auxilia ROBERTO FERREIRA em algumas coisas administrativas, como por exemplo ajudar a fazer o seguro do caminhão dele, mas que não sabe se isso configura relação de emprego (...).”

A testemunha Celso Martes, o contador da pessoa jurídica ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (ID 142370588 - Pág. 9), em depoimento prestado a autoridade policial afirmou:

"(...) ROBERTO FERREIRA MONTEIRO procurou pelo declarante para constituição de pessoa jurídica; QUE havia a necessidade de constituir empresa para que os caminhoneiros continuassem a prestar serviços para a empresa como terceirizados e não como funcionários registrados; QUE conheceu MARIA LEONARDA apenas pelo telefone; QUE ela funcionava como uma espécie de 'secretária' de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO QUE quando precisava falar com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO sobre a contabilidade da empresa, ligava para o número e era sempre ela quem atendia; QUE apenas deixava recados para que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO retornasse; QUE também pedia a MARIA LEONARDA que enviasse documentos necessários; QUE entretanto, na qualidade de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca tratou de documentos relativos a vínculo empregatício entre a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME e a funcionária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO; QUE pelo se recorda, a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME não tinha funcionários registrados; QUE quanto ao endereço da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, sabe dizer que se tratava do mesmo endereço relativo à pessoa física de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO; QUE não sabe dizer se MARIA LEONARDA morava naquele endereço, mas acredita que sim, pois se tratava de um telefone residencial e era ela quem atendia sempre; QUE na condição de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca foi solicitado para regularizar eventual vínculo de emprego entre essa pessoa jurídica e MARIA LEONARDA; QUE conheceu a pessoa de PAULO BORGES, o qual esteve em seu escritório para buscar uma declaração que havia solicitado via e-mail; QUE ele havia telefonado para explicar o conteúdo e a finalidade da declaração, ao que o declarante concordou; QUE conteúdo da declaração mencionava o mesmo que o declarante disse acima, ou seja, que conhecia MARIA LEONARDA por meio de contatos telefônicos que mantinha para tratar de documentos relativos a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME (...)"

Assim, compartilho das palavras da Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID 143300157 - Pág. 10), que ora adoto como razões de decidir, no sentido de que:

"(...) embora haja nos autos elementos no sentido de que a denunciada MARIA LEONARDA trabalhou, por longo período, sem o registro formal em CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias – somente em 2014, PAULO BORGES, a pedido de ROBERTO, regularizou a situação trabalhista e previdenciária de MARIA LEONARDA –, tal fato não caracteriza, ainda que praticada em desacordo com a legislação trabalhista, a fraude que é elementar do tipo penal do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Desse modo, para configurar o ilícito penal imputado aos denunciados de modo a ser aceita a persecução penal, além dos indícios de autoria, são necessárias provas acerca da materialidade delitiva, ou seja, da fraude perpetrada contra o INSS, o que não restou demonstrado na peça inicial acusatória e nos documentos que a instruem.

Assim, ausente a justa causa necessária ao exercício da ação penal, a decisão ora recorrida deve ser mantida."

Na verdade, a acusação pretende fazer valer, no presente processo penal, a presunção de culpa, quando, conforme lição corrente e entendimento primário acerca do processo acusatório e democrático, a única presunção que aqui se admite é a de inocência.

Destarte, ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra os acusados pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.
3. A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.
4. Da análise do feito não é possível concluir que os acusados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos.
5. Ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.
6. Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA ARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (ID 142370616).

Narra a denúncia (ID 142370575) que MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO obtiveram vantagem ilícita para si e para outrem em prejuízo da autarquia previdenciária, consistente na concessão indevida do benefício de aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7 no período de maio de 2016 a agosto de 2018, cuja beneficiária era MARIA LEONARDA induzindo e mantendo em erro, mediante a apresentação de documentos ideologicamente falsos.

O MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, ante a ausência de prova da materialidade delitiva e, portanto, de justa causa para ação penal (ID 142370604).

O Ministério Público Federal interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, aduzindo, em síntese, que a denúncia é apta a ensejar a persecução penal. Alega que a conduta descrita na exordial acusatória é típica e está instruída com provas da materialidade e indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal. Pretende a reforma da decisão recorrida e o recebimento da denúncia, com a subsequente remessa dos autos à origem para regular processamento do feito (ID 142370616).

Por seu turno, a defesa apresentou contrarrazões postulando o desprovimento do recurso ministerial (ID 142370621).

Em sede do juízo de retratação, foi mantida a decisão recorrida (ID 142370646).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do Recurso em Sentido Estrito (ID 143300157).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001930-63.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES, ROBERTO FERREIRA MONTEIRO

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A

Advogados do(a) RECORRIDO: NANCY OLIVEIRA SILVA - SP395057-A, THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, ALINE EUGENIA DE LIMA AARANTES - SP222119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso em sentido estrito interposto.

Segundo já relatado, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia formulada em face de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta provimento.

Vejamos.

Narra a denúncia (ID 142370575):

*“Consta do incluso inquérito policial que MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo da previdência social, consistente no recebimento da aposentadoria por idade em nome de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO, sob o NB 41/177.172.000-7, induzindo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante apresentação de documentos e CTPS ideologicamente falsos. Conforme informado pela autarquia, houve o recebimento indevido das competências 05/2016 a 08/2018, totalizando o montante de **R\$ 51.543,90**, atualizado em 01/11/2018 (fls. 236/236v).*

A investigação foi iniciada por notícia de crime enviada, em abril de 2016, por Dayana Franco (fl. 06), posteriormente identificada como DAYANA APARECIDA FRANCO, filha de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO. Segundo informou DAYANA, MARIA LEONARDA, auxiliada por SILVIO GOES CARLOS, PAULO BORGES e ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, teria ingressado com pedido de aposentadoria junto ao INSS, forjando vínculo empregatício com empresa pertencente ao último, com o fim de preencher requisito necessário para obtenção de aposentadoria por idade (fls. 06 e 161).

A partir dos dados fornecidos pela Autoridade Policial, o INSS elaborou o Relatório de fls. 19/24, no qual consignou que MARIA LEONARDA era titular do benefício de pensão por morte NB 21/105.258.347-1 (instituidor Aparecido Benedito Franco, na qualidade de cônjuge), desde o ano de 1997, e que existiam dois requerimentos de aposentadoria por idade em seu nome, indeferidos por falta de período de carência.

Um primeiro requerimento, datado de 14/10/2015, foi indeferido pela APS/Jabaquara. Em esclarecimentos a Autoridade Policial, a agência do INSS informou que, com base nas informações constantes em sistemas, obtidas em pesquisa externa e na documentação apresentada pela segurada, o indeferimento decorreu da falta de comprovação do vínculo empregatício com a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, no período de 04/06/2007 a 06/11/2014 (fls. 147).

Um segundo pedido, datado de 15/01/2016, foi indeferido pela APS/Ribeirão Pires (fls. 19/24).

Todavia, em julho de 2016 o INSS concedeu a MARIA LEONARDA a aposentadoria por idade NB 41/177.172.000-7, deferida pela APS/Mooca, nesta capital (fls. 35/36). Cópia do processo concessório do benefício NB 41/177.172.000-7 foi juntada as fls. 168/213, constando-se que atuou como procurador o réu PAULO BORGES, e que a concessão da aposentadoria considerou o computo de mais de sete anos de vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (fl. 182 e 186).

Apesar da aparente regularidade da documentação que instruiu o requerimento do benefício, os elementos de prova colhidos durante a investigação indicam que o vínculo empregatício de MARIA LEONARDA com a mencionada empresa não existiu de fato.

Segundo ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, a pessoa jurídica foi constituída no ano de 2004 unicamente para cumprir exigência de sua empregadora (Transporte Borelli Ltda), para a qual presta serviços até hoje, e apenas para ela, como caminhoneiro. O endereço informado na ocasião foi Av. Dom Pedro I, n. 590, Centro, Rio Grande da Serra/SP, justamente onde MARIA LEONARDA residia a época (fls. 152 e 262/263).

Indagada a respeito pela Autoridade Policial MARIA LEONARDA afirmou ter ‘emprestado’ seu endereço residencial para a empresa, pois ROBERTO vivia em seu próprio caminhão e não possuía residência fixa. Esclareceu, ainda, que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que a constituição da empresa ocorreu antes que começasse a trabalhar para ROBERTO, o que veio acontecer apenas em 2007. A respeito de seu vínculo pessoal com ROBERTO, esclareceu que passou a namora-lo apenas no ano de 2017, e que, portanto, não tinha nenhum vínculo afetivo com ele durante o alegado vínculo empregatício (fls. 242/243).

Assim, segundo ROBERTO e MARIA LEONARDA, durante o vínculo empregatício, entre os anos de 2007 e 2014, o relacionamento foi estritamente profissional, competindo a empregada, essencialmente, realizar pagamentos – tarefa que MARIA LEONARDA afirmou ter realizado nos diversos locais em que residiu – com base nos documentos encaminhados pelo contador da empresa CELSO MARTES (fls. 242/243 e 262/263).

Em suas declarações a Autoridade Policial, CELSO MARTES reconheceu que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO o procurou para a constituição da pessoa jurídica. Sobre MARIA LEONARDA, asseverou que ela foi apresentada por ROBERTO como sua companheira e que funcionava como uma espécie de secretária, anotando recados e enviando os documentos solicitados pelo declarante. Ainda, afirmou que o endereço da empresa de ROBERTO era o mesmo da residência dele, não sabendo esclarecer se MARIA LEONARDA também residia lá, acreditando que sim. Confirmou ter sido procurado por PAULO BORGES, para fornecer declaração atestando que tratava com MARIA LEONARDA sobre documentos referentes a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (juntada a fl. 247). Afirmou, ainda, que não se recorda de a empresa ter tido funcionários registrados e que jamais foi procurado para regularizar a relação de emprego entre a pessoa jurídica e MARIA LEONARDA (fls. 317/318).

Embora ROBERTO FERREIRA e MARIA LEONARDA tenham afirmado que o relacionamento amoroso entre ambos teve início após o vínculo de emprego questionado, há cerca de dois anos apenas, as declarações e documentos apresentados pela denunciante DAYANA APARECIDA FRANCO, filha da beneficiária, sugerem que a verdade é outra.

Entre os documentos apresentados por DAYANA encontram-se cópia de testamento particular subscrito por MARIA LEONARDA, datado de 23/02/2011, do qual consta o nome de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO como um de seus sucessores (fls. 10), e parte da Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Física de MARIA LEONARDA, entregue no ano de 2010, na qual foi informado o endereço Rua José Maria de Figueiredo, n. 486, Vila Figueiredo, Rio Grande da Serra/SP, que aliás, é o atual endereço residencial de ROBERTO (fl. 262) e de MARIA LEONARDA (fl. 262).

Da narrativa fática, é possível concluir que a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME foi constituída com o único fim de ocultar a relação de emprego de seu titular com a transportadora para a qual trabalha há vários anos (fls. 52/86 do Anexo II), não se vislumbrando razão de ordem operacional para a contratação e manutenção de uma empregada por anos, além dos gastos com um contador. Nesse contexto, cumpre destacar que os contracheques apresentados pela beneficiária foram aparentemente preenchidos de uma só vez, passando do nome completo para uma simples rubrica, sinalizando cansaço da segurada (fl. 111 do apenso II). Ainda, da declaração de IRPF do exercício de 2010 de MARIA LEONARDA era na verdade (e desde, pelo menos, 2010), companheira de ROBERTO, residindo com ele no mesmo endereço em que funcionaria sua 'empresa'. A ausência de recolhimentos do empregador contemporâneos ao vínculo e ausência de declaração de rendimentos pela empregada, confirmam a inexistência do vínculo.

Afora isso, os elementos de informação obtidos durante a investigação confirmam a versão inicial de DAYANA, no sentido de que MARIA LEONARDA teve o auxílio de PAULO BORGES para a obtenção do benefício.

Assim como nos requerimentos anteriores de aposentadoria apresentados por MARIA LEONARDA, perante a APS/Jabaquara e APS/Ribeirão Pires, nos meses de outubro de 2015 e janeiro de 2016, o procurador do benefício NB 41/177.172.000-7, concedido pela APS/Mooca, também foi PAULO BORGES (fls. 19/24, 168/238 do autos principais e fl. 01 do Apenso I).

Ouvido pela autoridade Policial, PAULO BORGES afirmou que conhece ROBERTO FERREIRA MONTEIRO e MARIA LEONARDA desde 2005 e que, entre os anos de 2013 e 2014, MARIA LEONARDA o procurou, alegando que tinha interesse em regularizar sua situação, pois trabalhava sem registro na empresa de ROBERTO FERREIRA e tinha a pretensão de se aposentar. Diante disso, o declarante disse ter entrado em contato com o empregador, que concordou em regularizar a situação, providenciando em seguida a documentação para que este fizesse os pagamentos referentes as contribuições previdenciárias e ao FGTS em nome de MARIA LEONARDA. Questionado sobre a existência do vínculo empregatício, PAULO BORGES afirmou que MARIA LEONARDA fazia serviços bancários e pagamentos e que a via trabalhando quando ia visitar o irmão dela, no endereço comercial da pessoa jurídica (fls. 252/253).

O depoimento do auditor-fiscal do Trabalho ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA corrobora que PAULO BORGES teve papel fundamental na obtenção de documentos relativos ao FGTS de MARIA LEONARDA, que serviram para atestar a existência do vínculo empregatício entre 04/06/2007 e 31/10/2014. O auditor-fiscal ainda esclareceu que ROBERTO FERREIRA não declarou a existência de empregados da sua empresa em 2007 e nos anos seguintes (fls. 266/267 e 278).

Há, portanto, evidências de que os denunciados fabricaram documentos para comprovar vínculo empregatícios inexistentes de fato, para assim instruir pedido de benefício previdenciário, e, induzindo em erro o INSS, obterem a aposentadoria por idade em nome de MARIA LEONARDA, causando prejuízo a autarquia.

A materialidade delitiva é comprovada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); cópia do processo concessório NB 41/177.172.000-7 (fls. 168/238), notadamente das informações incluídas no CNIS (fls. 176/183) e da CTPS contendo informações falsas (fls. 185/189), extrato que comprova ausência de recolhimentos contemporâneos (fls. 48/52 do apenso II), relatório de indeferimento do benefício anteriormente requerido (fl. 81, apenso II), e cálculo de valores indevidamente recebidos (fl. 236/236v).

A autoria, por sua vez, é demonstrada pelos seguintes documentos: notícia criminis formulada por DAYANA APARECIDA FRANCO (fls. 06/10 e 161); relatório de fls. 19/24; termo de declarações de MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO (fls. 242/243); termo de declarações de PAULO BORGES (fls. 252/253); termo de declarações de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (fls. 262/263); termo de declarações de ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA (fls. 266/267); termo de declarações de DAYANA APARECIDA FRANCO (fl. 305); e termo de declarações de CELSO MARTES (fl. 317/317v)".

Por seu turno, o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia, nos seguintes termos (ID 142370604):

"No caso dos autos, o meio fraudulento à consecução do crime, supostamente empregado pelos denunciados, teria sido a criação de um "falso vínculo empregatício" entre a empresa "ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME", de propriedade de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO, e a beneficiária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO.

Segundo a acusação, o ardil estaria no fato de ROBERTO e MARIA LEONARDA, na verdade, viverem em união estável, fato este que indicaria que ela não teria, efetivamente, trabalhado para a mencionada empresa.

Entretanto, trata-se de suposição, sem base empírica. Destaco, inicialmente, que eventual vínculo empregatício mantido entre cônjuges ou companheiros não impede o reconhecimento da qualidade de segurada do empregado para fins previdenciários.

(...)

Nos anos de 2014, ROBERTO firmou acordo com a CEF para cumprir pagamentos de FGTS atrasados da empresa relativos à MARIA LEONARDA, e passou por fiscalização do Ministério do Trabalho. Tal circunstância demonstra que MARIA LEONARDA trabalhava efetivamente para a empresa de ROBERTO, mas estava com a situação irregular.

Destaco ainda que o INSS, num primeiro momento, considerou regular a concessão do benefício nº. 41/177.172.000-7 (Num. 21414541 - Pág. 12/13). A suposta irregularidade da concessão do benefício resultou dos efeitos da revelia e não de uma análise técnica que MARIA LEONARDA não fora empregada da empresa de ROBERTO (Num. 21414953 - Pág. 33).

O segurado-empregado não pode ser prejudicado pelo fato de ter trabalhado na informalidade, ainda mais quando regularizada, mesmo que extemporaneamente, sua situação perante a Previdência Social e o Ministério do Trabalho.

(...)

Somado a isso, há farta prova de que MARIA LEONARDA, de fato, trabalhava para a empresa, conforme anotado anteriormente.

Como se observa, a versão dos denunciados é verossímil, respaldada por início de prova documental e pelos depoimentos das testemunhas CELSO MARTES e ROBERTO HIROSHI ISHIKAWA, além das declarações dos corréus, a indicar que MARIA LEONARDA trabalhou na empresa de ROBERTO.

Sequer a denunciante, DAYANA APARECIDA FRANCO, manteve a sua versão inicial, confirmando em sede policial que sua mãe, MARIA LEONARDA, auxiliava ROBERTO em "algumas coisas administrativas", vale dizer, DAYANA confirma que sua mãe prestou serviço à empresa de ROBERTO, embora não tem certeza se tal fato poderia ou não configurar uma relação de emprego.

Não há prova da materialidade delitiva e, portanto, não há justa causa para ação penal.

Diante do exposto, REJEITO A DENÚNCIA, fazendo-o com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal, em face da ausência de justa causa."

Compulsando os autos, entendo que não assiste razão à acusação, eis que não está presente a justa causa a ensejar o recebimento da denúncia.

A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.

Por outro lado, a mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.

Cumpre ainda frisar, este juízo não desconhece que, ao analisar o oferecimento da denúncia, deve ser observado o princípio do *in dubio pro societate*, porém, no caso em apreço, não há suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, visto que não restou evidenciada a materialidade delitiva.

Da análise do feito não é possível concluir que os denunciados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos (ID 142370593 ao ID 142370599).

A acusada MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370585 - Pág. 5), afirmou:

"(...) QUE de 2007 até 2014, quando trabalhou para ROBERTO, não tinham relacionamento além do profissional, QUE ROBERTO era e ainda é motorista de caminhão, sendo que a declarante trabalhava para ele cuidando de todo tipo de documentação, QUE ROBERTO tinha contador; QUE a declarante não se recorda se declarou em seu imposto de renda entre 2007 e 2014 o seu emprego junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, QUE a aposentadoria por idade da declarante foi suspensa no final de 2018, não se recorda o mês ao certo, QUE ficava na Av. Dom Pedro I, 590, centro, Rio Grande da Serra-SP, QUE no endereço fica uma casa, onde a declarante morava, QUE a casa era do espólio de seu falecido marido, QUE o ex-marido da declarante eh o prefeito CIDO FRANCO, citado a fl. 227 dos autos, QUE questionada se trabalhava para ROBERTO FERREIRA em 2007, afirma que não, que apenas forneceu o endereço para que ROBERTO abrisse a empresa, QUE posteriormente, a declarante afirma que sim, que já trabalhava para ROBERTO cuidando de sua documentação a partir de 2007, sendo que ainda morava na casa na Av. Dom Pedro I, 590, QUE depois saiu dessa casa, não se recorda o ano ao certo, talvez 2008, QUE afirma que sempre trabalhou para ROBERTO FERREIRA de sua própria casa, onde estivesse morando, QUE o contador de ROBERTO FERREIRA eh CELSO MARTES, sendo que apresenta uma cópia de declaração assinada por ele afirmando que conheceu e tratava com a declarante em relação aos assuntos da ROBERTO FERREIRA MONTEIRO – ME de 2007 a 2014, QUE ratifica que não tinha um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO de 2007 até 2014, QUE ratifica que trabalhava sim em sua própria residência, cuidando da documentação de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (...)"

O acusado PAULO BORGES (ID 142370585 - Pág. 16), por seu turno, asseverou em sede policial:

"(...) QUE por volta de 2013/2014, não se recorda ao certo, MARIA LEONARDA procurou o declarante pretendendo regularizar sua situação junto a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME, uma vez que estava trabalhando sem registro e tinha pretensão de se aposentar; QUE MARIA LEONARDA não tinha o vínculo registrado em sua CTPS quando procurou o declarante, QUE ROBERTO FERREIRA concordou em regularizar a situação de MARIA LEONARDA, sendo que o declarante arrumou a documentação para que ROBERTO fizesse os pagamentos dos recolhimentos retroativos previdenciários e de FGTS, QUE afirma que pode atestar que MARIA LEONARDA realmente trabalhava, uma vez que ela fazia serviços bancários, pagamentos, etc (...)"

O acusado ROBERTO FERREIRA MONTEIRO (ID 142370586 - Pág. 4) em sede policial declarou:

"(...) QUE o caminhão do declarante é caminhão-tanque, sendo que a Borelli é uma empresa de produtos químicos com sede em São Bernardo do Campo, QUE a maioria de suas entregas é na grande São Paulo e interior do estado, raramente saindo do estado, QUE quando abriu sua empresa, em 2007, colocou como endereço da sede a residência de MARIA LEONARDA, explicando que já eram amigos, mas não tinham romance, QUE o declarante precisava de um endereço e pediu para usar o endereço de MARIA LEONARDA, QUE o declarante esclarece que não possui endereço, vive em seu caminhão, QUE afirma que MARIA LEONARDA trabalhava para o declarante realizando pagamentos de DARFs, QUE questionado se não afirmou que isso ficava a cargo do contador, esclarece que não, o contador encaminhava a documentação e MARIA LEONARDA realizava os pagamentos, QUE esclarece que esse era o único trabalho de MARIA LEONARDA (...)"

De fato, ao prestar depoimento perante a autoridade policial (ID 142370587 - Pág. 23), Dayana Aparecida Franco, filha da acusada MARIA LEONARDA alegou que não sabia dizer se o "auxílio" prestado por sua genitora configuraria relação de emprego. A saber:

"(...) QUE a declarante esclarece que o que a motivou a fazer a denúncia a esta Polícia Federal foi ter visto um testamento feito por sua mãe, deixando todos os seus bens para ROBERTO FERREIRA e outro tio da declarante, QUE quando a declarante retornou de Palmas, em 2013, acredita que sua mãe já estava em um relacionamento amoroso com ROBERTO FERREIRA, QUE afirma que sua mãe auxilia ROBERTO FERREIRA em algumas coisas administrativas, como por exemplo ajudar a fazer o seguro do caminhão dele, mas que não sabe se isso configura relação de emprego (...)"

A testemunha Celso Martes, o contador da pessoa jurídica ROBERTO FERREIRA MONTEIRO-ME (ID 142370588 - Pág. 9), em depoimento prestado a autoridade policial afirmou:

"(...) ROBERTO FERREIRA MONTEIRO procurou pelo declarante para constituição de pessoa jurídica; QUE havia a necessidade de constituir empresa para que os caminhoneiros continuassem a prestar serviços para a empresa como terceirizados e não como funcionários registrados; QUE conheceu MARIA LEONARDA apenas pelo telefone; QUE ela funcionava como uma espécie de 'secretária' de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO QUE quando precisava falar com ROBERTO FERREIRA MONTEIRO sobre a contabilidade da empresa, ligava para o número e era sempre ela quem atendia; QUE apenas deixava recados para que ROBERTO FERREIRA MONTEIRO retornasse; QUE também pedia a MARIA LEONARDA que enviasse documentos necessários; QUE entretanto, na qualidade de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca tratou de documentos relativos a vínculo empregatício entre a ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME e a funcionária MARIA LEONARDA CARLOS FRANCO; QUE pelo se recorda, a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME não tinha funcionários registrados; QUE quanto ao endereço da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, sabe dizer que se tratava do mesmo endereço relativo à pessoa física de ROBERTO FERREIRA MONTEIRO; QUE não sabe dizer se MARIA LEONARDA morava naquele endereço, mas acredita que sim, pois se tratava de um telefone residencial e era ela quem atendia sempre; QUE na condição de contador da empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME, nunca foi solicitado para regularizar eventual vínculo de emprego entre essa pessoa jurídica e MARIA LEONARDA; QUE conheceu a pessoa de PAULO BORGES, o qual esteve em seu escritório para buscar uma declaração que havia solicitado via e-mail; QUE ele havia telefonado para explicar o conteúdo e a finalidade da declaração, ao que o declarante concordou; QUE conteúdo da declaração mencionava o mesmo que o declarante disse acima, ou seja, que conhecia MARIA LEONARDA por meio de contatos telefônicos que mantinha para tratar de documentos relativos a empresa ROBERTO FERREIRA MONTEIRO ME (...)"

Assim, compartilho das palavras da Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID 143300157 - Pág. 10), que ora adoto como razões de decidir, no sentido de que:

"(...) embora haja nos autos elementos no sentido de que a denunciada MARIA LEONARDA trabalhou, por longo período, sem o registro formal em CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias – somente em 2014, PAULO BORGES, a pedido de ROBERTO, regularizou a situação trabalhista e previdenciária de MARIA LEONARDA –, tal fato não caracteriza, ainda que praticada em desacordo com a legislação trabalhista, a fraude que é elementar do tipo penal do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Desse modo, para configurar o ilícito penal imputado aos denunciados de modo a ser aceita a persecução penal, além dos indícios de autoria, são necessárias provas acerca da materialidade delitiva, ou seja, da fraude perpetrada contra o INSS, o que não restou demonstrado na peça inicial acusatória e nos documentos que a instruem.

Assim, ausente a justa causa necessária ao exercício da ação penal, a decisão ora recorrida deve ser mantida."

Na verdade, a acusação pretende fazer valer, no presente processo penal, a presunção de culpa, quando, conforme lição corrente e entendimento primário acerca do processo acusatório e democrático, a única presunção que aqui se admite é a de inocência.

Destarte, ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra os acusados pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.
3. A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* dos acusados. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria e existência material de uma conduta típica.
4. Da análise do feito não é possível concluir que os acusados tiveram a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro. Isso porque, não restou provada a falsidade do vínculo empregatício, conforme se apura das declarações prestadas e dos documentos juntados aos autos.
5. Ante a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à materialidade delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.
6. Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000973-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NEVES DA COSTA PEREIRA - SP326545-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000973-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NEVES DA COSTA PEREIRA - SP326545-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos suscitado por ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR.

O requerente pleiteia a restituição do veículo HONDA CIVIC, placas DYC-8336, que teria sido utilizado por Marcos Roberto Camila, Durval Souza Montenegro, Alexandre Alvarez, José Luiz Gutierrez Junior, Marco Antonio Torbis, Washington Manoel Pereira, Paulo Roberto Santana e Nycolas Oliveira Vidal Souza, para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes praticado no dia 19/09/2017.

Alega, em suma, que o veículo é de sua propriedade, e não tem qualquer relação com o crime investigado.

O juízo do primeiro grau indeferiu o pedido de restituição, em razão da incerteza quanto à origem lícita do bem, bem como em razão da possibilidade de perdimento do mesmo (ID143906422).

Em suas razões recursais, o requerente reitera que o bem pertence a terceiro de boa fé, pelo que deve ser restituído (ID143906415).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID143906424).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID144422451), opinando pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000973-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NEVES DA COSTA PEREIRA - SP326545-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Pretende o requerente a restituição do veículo HONDA CIVIC, placas DYC-8336, apreendido nos autos do processo 0005582-84.2017.4.03.6104, que apura a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Na ocasião do flagrante, o veículo foi usado para conduzir parte dos réus até o local onde efetuaram o transbordo de uma carga de açúcar de um caminhão e, em substituição, colocaram dentro do contêiner mais de trezentos quilogramas de cocaína.

Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade da apreensão de bens no processo penal, é coerente entendê-la como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

Neste sentido, a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VALORES. LICITUDE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.

1. A ausência de certeza da licitude do dinheiro do ora Recorrente, que restou apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, afasta a configuração do seu direito líquido e certo, demandando, pois, necessariamente, dilação probatória, inadmissível no âmbito do remédio heróico.

2. A perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, II, do Código Penal), sendo dispensável sua expressa declaração na sentença condenatória.

3. Recurso desprovido.

(STJ - RMS 18.053/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19.4.2005, DJ 16.5.2005, p. 369)

Assim, conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, caso dos autos, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo."

II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg na Pet 5.563/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05.9.2007, DJ 08/11/2007, p. 155)

Ademais, tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação do bem depende ainda da prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06, que dispõe:

"Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação."

Deve ser destacado que não foi esclarecida a origem dos recursos supostamente utilizados na aquisição do veículo. O requerente, embora tenha juntado aos autos declaração de hipossuficiência, não juntou aos autos qualquer documento para comprovar a possibilidade econômica e a origem dos recursos para a compra do bem.

Dessa forma, o bem apreendido interessa como elemento de prova ao processo e está presente, também, dúvida acerca da sua origem lícita. Ademais, há risco de, caso restituído, prejudicar-se a instrução processual e a busca da verdade real.

Assim, as restrições incidentes sobre o veículo em questão devem ser mantidas.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. VEÍCULO USADO EM SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DÚVIDA QUANTO À AQUISIÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, caso dos autos, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens depende ainda da prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06.

Dúvida quanto à origem lícita do bem.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030219-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA
IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALÍPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALÍPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALÍPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALÍPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO 100%

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Ederson Dutra e Maria Paula de Castro Alípio em favor de PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO e WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada aos pacientes pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento dos habeas corpus nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em razão do suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que já se passaram "mais de seis meses com a devida monitoração, e os pacientes não cometeram nenhuma falta ou mesmo ilícito, que seja capaz de comprovar a necessidade de permanência do uso de monitoramento eletrônico", e "mais de 08 meses dessa operação, e até a presente data não houve oferecimento de denúncia, mesmo já tendo sido relatado o inquérito, motivo pelo qual há latente excesso de prazo".

Aduzem que "não existem qualquer elemento concreto indicativo de que os pacientes, que se encontram em liberdade vigiada, representem qualquer risco à ordem pública, ou à aplicação da lei penal, e muito menos a qualquer indicio de reiteração delitiva", e que como o perigo que justifica a monitoração deve ser atual e iminente, não tendo a autoridade impetrada demonstrado qual o risco que existe na atualidade para justificar uma nova decretação da monitoração eletrônica, a medida não pode ser sustentada.

Sustentam que as medidas cautelares devem ser revistas, por ausência de contemporaneidade, haja vista que é oriunda de uma investigação de 2019 e foram decretadas em março de 2020, e, desde que os pacientes estão soltos, não prejudicaram qualquer ato processual, nem cometeram qualquer ilícito.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem, para que sejam revogadas as medidas cautelares impostas aos pacientes.

É o breve relatório. Decido.

As prisões preventivas dos pacientes foram substituídas por medidas cautelares diversas por ocasião do julgamento dos *Habeas Corpus* nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em 28 de maio de 2020. Os acórdãos transitaram em julgado em junho de 2020.

Naquela oportunidade, consignou-se que, apesar da gravidade concreta da conduta atribuída aos pacientes - a de terem se valido da condição de policial rodoviário federal para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, auxiliando, em tese, organizações criminosas atuantes na região sul do Mato Grosso do Sul -, como o juízo impetrado os afastou cautelarmente do exercício da sua função pública, as prisões dos pacientes representavam um certo excesso porque não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco elementos concretos a evidenciar que, em liberdade, poderiam causar embaraços à persecução penal. Assim, a liberdade dos pacientes ficou condicionada ao cumprimento das medidas cautelares previstas nos arts. 319, I, III, IV, V, VIII e IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Em que pese a natureza *rebus sic stantibus* de que se revestem as sobreditas cautelares em questão, em princípio, a renovação da monitoração eletrônica dos pacientes pelo juízo a quo não padece de qualquer ilegalidade, haja vista que pautada na manutenção da situação fática que levou à sua fixação, com as mesmas restrições inicialmente impostas. Nesse sentido, eis o teor da decisão impugnada (ID 146081732):

Do mesmo modo, observo que as tornozeleiras eletrônicas dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO foram desativadas exclusivamente em razão do decurso de prazo estabelecido no Provimento nº 151/2017 do TJMS.

Assim, assiste razão ao Ministério Público Federal em seu parecer ID.39052130 de que não houve alteração fática que justifique a revogação da medida, sendo patente a necessidade de sua manutenção para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Nesse ponto, destaco que o monitoramento eletrônico foi determinado aos investigados em substituição à medida mais gravosa de prisão preventiva.

Diante disso, defiro o postulado pelo Ministério Público Federal e determino a renovação do monitoramento eletrônico, por mais 180 (cento e oitenta) dias dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO, com as mesmas restrições anteriormente decretadas.

(destaquei)

Imputa-se aos pacientes, a prática, em tese, do crime capitulado no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 318 do Código Penal, objeto de investigação na **Operação Cem por Cento**, que se atrela necessariamente à **Operação Teçã**, e, como tal, trata-se de investigação complexa, envolvendo organizações criminosas que vêm atuando há mais de uma década no contrabando de cigarros na região de fronteira.

Portanto, há contemporaneidade na cautelaridade que justifica a manutenção das medidas fixadas, que visam acautelar a higidez da investigação, e, até decisão em contrário, são ainda necessárias, razoáveis e proporcionais à complexidade dos fatos em apuração.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providenciê-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030219-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA
IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO 100%

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Ederson Dutra e Maria Paula de Castro Alipio em favor de PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO e WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada aos pacientes pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento dos habeas corpus nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em razão do suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que já se passaram "mais de seis meses com a devida monitoração, e os pacientes não cometeram nenhuma falta ou mesmo ilícito, que seja capaz de comprovar a necessidade de permanência do uso de monitoramento eletrônico", e "mais de 08 meses dessa operação, e até a presente data não houve oferecimento de denúncia, mesmo já tendo sido relatado o inquérito, motivo pelo qual há latente excesso de prazo".

Aduzem que "não existem qualquer elemento concreto indicativo de que os pacientes, que se encontram em liberdade vigiada, representem qualquer risco à ordem pública, ou à aplicação da lei penal, e muito menos a qualquer indicio de reiteração delitiva", e que como o perigo que justifica a monitoração deve ser atual e iminente, não tendo a autoridade impetrada demonstrado qual o risco que existe na atualidade para justificar uma nova decretação da monitoração eletrônica, a medida não pode ser sustentada.

Sustentam que as medidas cautelares devem ser revistas, por ausência de contemporaneidade, haja vista que é oriunda de uma investigação de 2019 e foram decretadas em março de 2020, e, desde que os pacientes estão soltos, não prejudicaram qualquer ato processual, nem cometeram qualquer ilícito.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem, para que sejam revogadas as medidas cautelares impostas aos pacientes.

É o breve relatório. Decido.

As prisões preventivas dos pacientes foram substituídas por medidas cautelares diversas por ocasião do julgamento dos *Habeas Corpus* nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em 28 de maio de 2020. Os acórdãos transitaram em julgado em junho de 2020.

Naquela oportunidade, consignou-se que, apesar da gravidade concreta da conduta atribuída aos pacientes - a de terem-se valido da condição de policial rodoviário federal para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, auxiliando, em tese, organizações criminosas atuantes na região sul do Mato Grosso do Sul -, como o juízo impetrado os afastou cautelarmente do exercício da sua função pública, as prisões dos pacientes representavam um certo excesso porque não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco elementos concretos a evidenciar que, em liberdade, poderiam causar embaraços à persecução penal. Assim, a liberdade dos pacientes ficou condicionada ao cumprimento das medidas cautelares previstas nos arts. 319, I, III, IV, V, VIII e IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Em que pese a natureza *rebus sic stantibus* de que se revestem as sobreditas cautelares em questão, em princípio, a renovação da monitoração eletrônica dos pacientes pelo juízo *a quo* não padece de qualquer ilegalidade, haja vista que pautada na manutenção da situação fática que levou à sua fixação, com as mesmas restrições inicialmente impostas. Nesse sentido, eis o teor da decisão impugnada (ID 146081732):

Do mesmo modo, observo que as tornozeleiras eletrônicas dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO foram desativadas exclusivamente em razão do decurso de prazo estabelecido no Provimento nº 151/2017 do TJMS.

Assim, assiste razão ao Ministério Público Federal em seu parecer ID.39052130 de que não houve alteração fática que justifique a revogação da medida, sendo patente a necessidade de sua manutenção para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Nesse ponto, destaco que o monitoramento eletrônico foi determinado aos investigados em substituição à medida mais gravosa de prisão preventiva.

Diante disso, defiro o postulado pelo Ministério Público Federal e determino a renovação do monitoramento eletrônico, por mais 180 (cento e oitenta) dias dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO, com as mesmas restrições anteriormente decretadas.

(destaquei)

Imputa-se aos pacientes, a prática, em tese, do crimes capitulados no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 318 do Código Penal, objeto de investigação na **Operação Cem por Cento**, que se atrela necessariamente à **Operação Teçã**, e, como tal, trata-se de investigação complexa, envolvendo organizações criminosas que vêm atuando há mais de uma década no contrabando de cigarros na região de fronteira.

Portanto, há contemporaneidade na cautelaridade que justifica a manutenção das medidas fixadas, que visam acautelar a higidez da investigação, e, até decisão em contrário, são ainda necessárias, razoáveis e proporcionais à complexidade dos fatos em apuração.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intím-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030219-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA
IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO 100%

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Ederson Dutra e Maria Paula de Castro Alipio em favor de PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO, JAIRO AUGUSTO BORGATO e WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que prorrogou a medida cautelar de monitoração eletrônica fixada aos pacientes pela Décima Primeira Turma deste Tribunal no julgamento dos habeas corpus nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em razão do suposto envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que já se passaram mais de seis meses com a devida monitoração, e os pacientes não cometeram nenhuma falta ou mesmo delito, que seja capaz de comprovar a necessidade de permanência do uso de monitoramento eletrônico", e "mais de 08 meses dessa operação, e até a presente data não houve oferecimento de denúncia, mesmo já tendo sido relatado o inquérito, motivo pelo qual há latente excesso de prazo".

Aduzem que "não existem qualquer elemento concreto indicativo de que os pacientes, que se encontram em liberdade vigiada, representem qualquer risco à ordem pública, ou à aplicação da lei penal, e muito menos a qualquer indicio de reiteração delitiva", e que como o perigo que justifica a monitoração deve ser atual e iminente, não tendo a autoridade impetrada demonstrado qual o risco que existe na atualidade para justificar uma nova decretação da monitoração eletrônica, a medida não pode ser sustentada.

Sustentam que as medidas cautelares devem ser revistas, por ausência de contemporaneidade, haja vista que é oriunda de uma investigação de 2019 e foram decretadas em março de 2020, e, desde que os pacientes estão soltos, não prejudicaram qualquer ato processual, nem cometeram qualquer ilícito.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem, para que sejam revogadas as medidas cautelares impostas aos pacientes.

É o breve relatório. Decido.

As prisões preventivas dos pacientes foram substituídas por medidas cautelares diversas por ocasião do julgamento dos *Habeas Corpus* nºs 5006367-32.2020.4.03.0000, 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, respectivamente, em 28 de maio de 2020. Os acórdãos transitaram em julgado em junho de 2020.

Naquela oportunidade, consignou-se que, apesar da gravidade concreta da conduta atribuída aos pacientes - a terem-se valido da condição de policial rodoviário federal para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, auxiliando, em tese, organizações criminosas atuantes na região sul do Mato Grosso do Sul -, como o juízo impetrado os afastou cautelarmente do exercício da sua função pública, as prisões dos pacientes representavam um certo excesso porque não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco elementos concretos a evidenciar que, em liberdade, poderiam causar embaraços à persecução penal. Assim, a liberdade dos pacientes ficou condicionada ao cumprimento das medidas cautelares previstas nos arts. 319, I, III, IV, V, VIII e IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Em que pese a natureza *rebus sic stantibus* de que se revestem as sobreditas cautelares em questão, em princípio, a renovação da monitoração eletrônica dos pacientes pelo juízo a quo não padece de qualquer ilegalidade, haja vista que pautada na manutenção da situação fática que levou à sua fixação, com as mesmas restrições inicialmente impostas. Nesse sentido, eis o teor da decisão impugnada (ID 146081732):

Do mesmo modo, observo que as tornozeleiras eletrônicas dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO foram desativadas exclusivamente em razão do decurso de prazo estabelecido no Provimento nº 151/2017 do TJMS.

Assim, assiste razão ao Ministério Público Federal em seu parecer ID.39052130 de que não houve alteração fática que justifique a revogação da medida, sendo patente a necessidade de sua manutenção para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Nesse ponto, destaco que o monitoramento eletrônico foi determinado aos investigados em substituição à medida mais gravosa de prisão preventiva.

Diante disso, defiro o postulado pelo Ministério Público Federal e determino a renovação do monitoramento eletrônico, por mais 180 (cento e oitenta) dias dos investigados JAIRO AUGUSTO BORGATO, WAGNER EPAMINONDAS FERREIRA VIDA, MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO, PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO e ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO, com as mesmas restrições anteriormente decretadas.

(destaquei)

Imputa-se aos pacientes, a prática, em tese, do crimes capitulados no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 318 do Código Penal, objeto de investigação na **Operação Cem por Cento**, que se atrela necessariamente à **Operação Teçã**, e, como tal, trata-se de investigação complexa, envolvendo organizações criminosas que vêm atuando há mais de uma década no contrabando de cigarros na região de fronteira.

Portanto, há contemporaneidade na cautelaridade que justifica a manutenção das medidas fixadas, que visam acautelar a higidez da investigação, e, até decisão em contrário, são ainda necessárias, razoáveis e proporcionais à complexidade dos fatos em apuração.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverá prestá-las no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intímem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028759-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARCELO DE VARGAS SCHERER, FABIO LEOPOLDO LARA, GLAUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY

Advogados do(a) IMPETRANTE: FABIO LEOPOLDO LARA - RS94455, GLAUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY - RS82685, MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS96494
Advogados do(a) IMPETRANTE: FABIO LEOPOLDO LARA - RS94455, MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS96494, GLAUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY - RS82685
Advogados do(a) IMPETRANTE: FABIO LEOPOLDO LARA - RS94455, MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS96494, GLAUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY - RS82685

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **MARCELO DE VARGAS SCHERER**, por **FABIO LEOPOLDO LARA** e por **GLAUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY** contra ato do MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que, na Ação Penal nº 5004334-87.2019.403.6181, indeferiu pedido de habilitação dos impetrantes como assistente de acusação (ato coator colacionado no documento ID 144871279). A propósito, colhe-se da inicial deste *mandamus* (ID 144871250):

Escoço histórico: (...) Tramita na 10ª Vara Federal Criminal o processo criminal nº 5004334-87.2019.403.6181, em que figuram como Réus *Geraldo Alves Vieira* e *Renê Antonio da Silva*, os quais praticaram crimes financeiros em larga escala, lesando o patrimônio de mais de mil pessoas. Os Impetrantes, na condição de vítimas e também na condição de advogados de aproximadamente 100 pessoas, vinham acompanhando o Inquérito Policial instaurado pela Polícia Federal. No entanto, desde a remessa do caderno investigatório ao Poder Judiciário, não tiveram mais acesso à persecução criminal. Após diligências cartorárias, os Impetrantes localizaram a existência do processo criminal ora objeto deste *mandamus*, o qual se encontra em segredo de justiça. Os advogados postularam ao juízo habilitação no feito para que pudessem ter acesso aos autos. O MPF e a defesa dos Denunciados se manifestaram pelo indeferimento. O eminente juízo, ora apontado como autoridade coatora, indeferiu o pedido (...) Perplexos com a negativa de acesso aos autos e principalmente com as razões utilizadas para a negativa (indicando que haveria potencial ameaça à integridade dos Réus caso os Advogados tivessem acesso aos endereços dos Réus), os advogados formularam novo pedido, agora postulando o seu ingresso no feito como Assistentes de Acusação (...) A autoridade coatora indeferiu o pedido de habilitação como Assistentes de Acusação em decisão com motivação manifestamente inidônea e em violação ao direito líquido e certo dos três advogados Impetrantes de utilizar os instrumentos processuais previstos no Código de Processo Penal (...).

Ato judicial acoimado de coator: (...) o juízo de origem produziu decisão com argumentos não jurídicos, baseado em presunções e cassando o direito das vítimas em praticar atos processuais expressamente previstos no Código de Processo Penal. Em primeiro lugar, invocar o 'princípio da isonomia' não tem qualquer sentido para negar a habilitação dos Impetrantes como Assistentes de Acusação. A autoridade coatora afirmou que deferir a habilitação de uns em detrimento de outros violaria o princípio da isonomia, pois, segundo o juízo, poderia haver outras pessoas interessadas em habilitarem-se. Ora, valeu-se o juízo de argumento retórico, pois sequer se tem notícia de que houve outros pedidos de habilitação como assistentes da acusação. E ainda que houvesse outros interessados, na verdade é pouco crível que todas as vítimas tenham interesse. Muito pelo contrário, poucas são as pessoas que sabem que existe esse direito garantido às vítimas. Sob qualquer ângulo que se analise o caso, o 'princípio da isonomia' nada tem que ver com o indeferimento do juízo e mostra-se teratológica a sua invocação para negar um direito líquido e certo das vítimas. Assinalou a autoridade coatora, ainda, que o indeferimento não obstaría o ajuizamento de ações cíveis e tampouco o auxílio probatório ao MPF. Sobre o ponto, esclarecem os Impetrantes que já existem centenas de ações cíveis em face de *Geraldo* e *Renê* e em muitos destes processos indenizatórios os Réus sequer foram encontrados para serem citados. Questiona-se ainda de que modo poderão os Impetrantes auxiliarem o Ministério Público Federal na produção probatória se sequer tem acesso aos autos? Se não se sabe nem mesmo quais são as imputações que recaem contra os Réus. Mais uma vez, observa-se a motivação inidônea utilizada pela autoridade coatora. Afirmou a autoridade Coatora que é necessário preservar a integridade física dos Réus. Este ponto se mostra especialmente problemático. Nas entrelinhas deste fundamento está a ideia de que os advogados poderão levar risco à integridade física dos Réus caso tenham acesso aos seus endereços. Trata-se de argumento desrespeitoso, para não dizer difamatório, a estes advogados. Se fosse do interesse dos Impetrantes fazer justiça com as próprias mãos, não estariam os advogados recorrendo à Justiça para que seus direitos de vítimas sejam resguardados. Recorreriam a detetives e a outros métodos pouco ortodoxos. Motivação, mais uma vez, inidônea. O último fundamento utilizado pela autoridade coatora é no sentido de que 'o temor dos Réus' poderia acarretar a sua ocultação da Justiça Penal. Ora Excelência, as vítimas não tem controle sobre o temor ou eventual medo que os Réus possam ter. Agora, a eventual ocultação de Réus do Sistema de Justiça seria facilmente solucionável com a decretação da prisão preventiva com fundamento no risco à aplicação da lei penal (art. 312, caput, do CPP). O eventual 'temor' dos Réus em hipótese alguma justificaria a fuga da Justiça, causando estranheza a utilização de tal motivação (...) considerando (i) o legítimo interesse das vítimas em auxiliar na obtenção de uma decisão justa; (ii) considerando a legitimidade reconhecida em lei de propor meios de prova, participar ativamente da instrução e de até mesmo recorrer; (iii) considerando o legítimo interesse na localização de ativos e até mesmo de auxiliar na responsabilização de eventuais terceiros que tenham participado na empreitada criminosa, postulam os ofendidos, em causa própria, seja cassada a decisão do juízo a quo e determinada a habilitação dos petionários como Assistentes de Acusação, nos termos do art. 268 e seguintes do Código de Processo Penal (...).

Ao cabo de suas perorações, formulamos seguintes **pedidos**: (...) **REQUEREM** seja cassada a decisão do juízo a quo, nos termos a seguir delineados: a) **LIMINARMENTE**, seja deferida a habilitação dos petiçãoários como Assistentes de Acusação, nos termos do art. 268 e seguintes do Código de Processo Penal, eis que: (i) presente o legítimo interesse das vítimas em auxiliar na obtenção de uma decisão justa; (ii) há legitimidade reconhecida em lei de propor meios de prova, participar ativamente da instrução, postular o decreto de prisão ou de outras medidas cautelares e até mesmo de recorrer; (iii) presente o legítimo interesse na localização de ativos e até mesmo de auxiliar na responsabilização de eventuais terceiros que tenham participado na empreitada criminosa; (iv) há o interesse na obtenção de sentença condenatória com trânsito em julgado, seja para que se possa proceder a execução no cível do valor mínimo nela fixado para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, CPP), seja para posterior liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido (art. 63, parágrafo único, CPP); (...) d) no mérito, seja concedida a segurança nos termos do pedido liminar (...) – destaques no original.

De plano, **DEFIRO** aos impetrantes os benefícios de Justiça Gratuita.

Antes de se apreciar o pleito liminar, **COMUNIQUE-SE** à autoridade apontada como coatora para apresentação das devidas informações, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009, devendo ela indicar expressamente os fatos que se encontram sob persecução penal na relação processual subjacente, bem como por qual(is) delito(s) os réus estão respondendo. Após, **torsem os autos conclusos**.

Consigne-se, por oportuno, a desnecessidade de identificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que a União Federal não possui interesse em intervir em processos judiciais que veiculem pleitos dessa espécie, conforme já se decidiu nesta E. Corte Regional quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000 (PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial I DATA.05/11/2013), cuja ementa segue:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM AÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/2009. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não se aplica o inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009. 2. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato de juiz federal, praticado em ação penal ajuizada contra determinadas pessoas naturais. Logo, não há legitimidade da União para intervir no mandado de segurança e, por conseguinte, tampouco para opor embargos de declaração ao acórdão nos autos proferido. 3. O inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 tem aplicação quando a pessoa jurídica de direito público à qual esteja vinculado o impetrado puder estar atingida, em sua esfera de direitos, pela decisão a ser proferida no mandado de segurança. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000039-44.2009.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RENE FRANCISCO LOPES - SP217530

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Em acolhimento ao parecer ministerial (ID146500940), apensem-se o presente feito aos autos da apelação criminal nº 0017671-20.2008.4.03.6181, processo que acaba de aportar neste Tribunal para julgar os apelos de E. R. e de R. R. da C., estando os fatos noticiados no apenso já alcançados pela denúncia oferecida naquele autos (id-146176853 dos autos nº 0017671- 20.2008.4.03.6181, bem como pela sentença que condenou os apelantes a 4 anos, 9 meses e 23 dias de reclusão e a 3 anos e 4 meses de reclusão, respectivamente (id-146176857 dos autos nº 0017671-20.2008.4.03.6181).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.